

# GR\_GERICHTE SK1 2018 23 vom 18. April 2019

GR Gerichte, 2019-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK1\\_2018\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2018_23)

FR: GR\_GERICHTE SK1 2018 23 du 18 avril 2019

IT: GR\_GERICHTE SK1 2018 23 del 18 aprile 2019

## Regeste

Verstoss gegen Selbstdispensation und Verletzung von Sorgfaltspflichten im Umgang mit Heilmitteln etc. | Betäubungsmittelgesetz BetmG

## Erwägungen

### E. 2

Mit seiner Lebenspartnerin A. \_\_\_\_\_ und den gemeinsamen Kindern, B. \_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_\_ 2002, und C. \_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_\_ 2004, wohnt X. \_\_\_\_\_ in O.5 \_\_\_\_\_. A. \_\_\_\_\_ ist Krankenschwester und arbeitet ebenfalls in der Praxis/Dialysezentrum an der \_\_\_\_\_strasse in O.5 \_\_\_\_\_.

### E. 2.1

Der Berufungskläger macht geltend, dass die Vorwürfe der generellen Abgabe verschreibungspflichtiger Medikamente ohne Beschriftung, der generellen Abgabe von Medikamenten ohne Aufsicht sowie der Medikamententransport zwischen O.5 \_\_\_\_\_ und Zürich in der ergänzten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 nicht mehr zur Anklage gebracht worden seien. Folglich sei die Strafuntersuchungsbehörde anzuweisen, eine entsprechende Einstellungsverfügung zu erlassen bzw. sei der Berufungskläger von diesen Anklagepunkten freizusprechen und entsprechend zu entschädigen (vgl. art. A.3 Ziff. II.).

### E. 2.2

Mit der Einstellung (Art. 319 StPO) wird das Strafverfahren beendet. Folge ist, dass es betreffend den eingestellten Sachverhalt unter Vorbehalt einer Wiederaufnahme gemäss Art. 323 StPO zu keinem auf eine Verurteilung des Betroffenen gerichteten Gerichts- bzw. Strafbefehlsverfahren mehr kommt. Aus dem Erledigungsprinzip gemäss Art. 2 Abs. 2 StPO folgt, dass sämtliche untersuchten Lebenssachverhalte in einer gesetzlich vorgesehenen Form, d.h. entweder mittels

### E. 2.3

Nach Einsprache des Berufungsklägers überwies die Berufungsbeklagte am 12. März 2015 den Strafbefehl vom 17. April 2014 dem erstinstanzlichen Gericht. Nach Rückweisung dieses Strafbefehls durch den Vorsitzenden des erstinstanzlichen Gerichts im Sinne von Art. 329 Abs. 2 StPO reichte die Berufungsbeklagte den ergänzten respektive berichtigten Strafbefehl vom 2. Juli 2015 ein. Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift (vgl. Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO). Gemäss Strafbefehl vom 17. April 2014 wird dem Berufungskläger u.a. vorgeworfen, verschieden Arzneimittelgrosspackungen in erheblichem Umfang bezogen und abgegeben zu haben. Die Arzneimittel seien in der Regel alleinig durch das Praxispersonal ohne direkte Aufsicht des Berufungsklägers und ohne die relevanten Angaben abgegeben worden. Zudem sei er geständig, Arzneimittel von O.5 \_\_\_\_\_ nach

#### **E. 2.4**

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheid vom 14. Juni 2018 (E. 5.4 in fine) die sich dem Kantonsgericht stellende Aufgabe wie folgt formuliert: „Die Vorinstanz wird in der Folge darüber entscheiden müssen, ob das Gesundheitsamt Graubünden das Verfahren betreffend die Vorwürfe der generellen Arzneimittelabgabe ohne Aufsicht und ohne die relevanten Angaben sowie den Arzneimitteltransport von O.5 \_\_\_\_\_ nach O.3 \_\_\_\_\_ implizit einstellte. Gelangt sie zur Auffassung, es sei keine implizite Verfahrenseinstellung erfolgt, wird die Vorinstanz das Verfahren anstelle des Gesundheitsamtes Graubünden einzustellen oder den Beschwerdeführer von diesen Vorwürfen freizusprechen und das angefochtene Urteil im Kostenpunkt zu überprüfen haben.“ Die vom Bundesgericht geäußerte Auffassung ist für das Kantonsgericht, wie bereits ausgeführt, verbindlich. Nachdem aufgrund der Stellungnahme des Gesundheitsamtes vom 13. November 2018 feststeht, dass im Vorverfahren keine Einstel-

#### **E. 2.5**

Im Strafbefehl vom 17. April 2014 wird dem Berufungskläger zur Last gelegt, dass in seiner Praxis Arzneimittel in der Regel alleinig durch das Praxispersonal ohne seine direkte Aufsicht abgegeben worden seien. Ebenso wird ihm die Abgabe von Arzneimitteln generell ohne Beschriftung vorgeworfen. Beide Sachverhaltspunkte beruhen auf einer gültigen Anklage und es sind keine peremptorischen Prozesshindernisse erkennbar. Das Verfahren ist deshalb hinsichtlich der im Strafbefehl vom 17. April 2014 enthaltenden Vorwürfe, wonach der Berufungskläger dafür verantwortlich sei, „[...] dass Arzneimittel i.d.R. alleinig durch das Praxispersonal ohne direkte Aufsicht von Dr. med. X. \_\_\_\_\_ [...] und ohne relevante Angaben (Patientenname, Dosierung, Abgabdatum (sic!), Angaben zum Abgabebetrieb) abgegeben“ wurden, durch Freispruch zu beenden. Was den ebenfalls im Strafbefehl erwähnten Vorwurf angeht, er habe „Medikamente für die Praxis in O.3 \_\_\_\_\_ mitbestellt und von O.5 \_\_\_\_\_ nach O.3 \_\_\_\_\_ transportiert“, ist aufgrund der rudimentären Sachverhaltsdarstellung schlechthin nicht erkennbar, gegen welche Norm der Berufungskläger verstossen haben soll. Nach dem in Art. 1 StGB verankerten Grundsatz nulla poena sine lege ist er deshalb auch in diesem Punkt antragsgemäss freizusprechen.

#### **E. 3**

Das steuerbare Einkommen von X. \_\_\_\_\_ belief sich im Jahre 2012 auf ca. CHF 1'315'000.00. Entsprechend der vorinstanzlichen Erhebungen hat er Schulden in Höhe von rund CHF 145'165.50 (Auszug aus dem Betreibungsregister Kreis Chur vom 7. August 2015, vgl. vorinstanzliches act. 22a). Gemäss dem Leumundsbericht der Kantonspolizei Graubünden vom

#### **E. 3.1**

Gemäss Ziffer 1. der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015, wird dem Berufungskläger das Nachfolgende vorgeworfen:

#### **E. 3.2**

Der Berufungskläger rügt die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz in Bezug auf die Medikamentenabgabe ohne Aufsicht nicht. In Bezug auf den mit Medikamenten gefüllten Plastiksack ist präzisierend festzuhalten, dass dieser an bei nach innen geöffneter Türe an der äusseren Türfalle, also im Innenbereich des Dialyseraumes, aufgehängt war (vgl. act. A.6, S. 5 Ziff. 8; act. A.8, S. 3 Ziff. 5.; vorinstanzliche act. 34, S. 4 Ziff. 1.4.2. und act. 63,

S. 9 mit entsprechendem Grundriss in act. 36).

### **E. 3.3**

In rechtlicher Hinsicht führt die Vorinstanz aus, der Berufungskläger habe seine Sorgfaltspflicht verletzt, indem er Medikamente während seiner Praxisabwesenheit abgeben liess. Die Abgabe sei in Abwesenheit eines Arztes erfolgt, was

### **E. 3.4**

Der Berufungskläger bringt vor, dass – im Zusammenhang mit der unbeaufsichtigten Medikamentenabgabe – nicht ersichtlich sei, inwiefern Art. 26 Abs. 1 HMG verletzt worden sei und die Vorinstanz dies nicht ausgeführt habe. Inwieweit diese Vorbringen relevant sein sollen, kann offengelassen werden. Der Berufungskläger verkennt offensichtlich, dass die Vorinstanz die Verletzung von Art. 26 Abs. 1 HMG erst im Zusammenhang mit der ihm vorgeworfenen fehlenden Beschriftung der Medikamente geprüft und bejaht hat (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.g/bb/bbb). Des Weiteren rügt der Berufungskläger, dass die Vorinstanz zu Unrecht Art. 24 Abs. 1 lit. c HMG ausser Acht gelassen und verkannt habe, dass auch entsprechend ausgebildete Fachpersonen unter der Kontrolle von Personen nach lit. a oder b verschreibungspflichtige Medikamente abgeben dürften. Schliesslich rügt der Berufungskläger eine Verletzung des Grundsatzes nulla poena sine lege, weil die von der Vorinstanz angewandten Regeln der Guten Abgabepaxis keine sanktionierte Sorgfaltspflicht im Sinne des HMG enthalten würden. 3.5.1 Vorab ist zu prüfen, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung gemäss Art. 24 Abs. 1 HMG in Verbindung mit Art. 3 HMG vorliegt. Gemäss Art. 24 Abs. 1 HMG dürfen Apothekerinnen und Apotheker auf ärztliche Verschreibung und in begründeten Ausnahmefällen auch ohne ärztliche Verschreibung (lit. a), weitere Medizinalpersonen entsprechend den Bestimmungen über die Selbstdispensation (lit. b), entsprechend ausgebildete Fachpersonen unter der Kontrolle von Personen nach den Buchstaben a und b (lit. c), verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben. Art. 3 HMG definiert eine allgemeine Sorgfaltspflicht, indem festgehalten wird, dass wer mit Heilmitteln umgeht, alle Massnahmen treffen muss, die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlich sind, damit die Gesundheit von Mensch und Tier nicht gefährdet wird.

### **E. 7**

/ 63 Am 1. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 20 Tabletten Am 15. Juli 2013 verrechnet 2 Packungen à 20 Tabletten Am 2. August 2013 verrechnet 2 Packungen à 20 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 20 Tabletten) Spasmo Canulase Bitabs Am 11. Januar 2013 verrechnet 2 Packungen à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 10 Tabletten) Oxycontin reard Tabletten 20mg Am 16. Januar 2013 verrechnet 2 Packungen à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) Calcitriol Salmon Kapseln 0.50 mcg Am 31. Mai 2015 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 1. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 29. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) Mimpapa Filmtabletten 30mg Am 24. Mai 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten Am 28. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten Am 29. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 28 Tabletten) 3. [recte: 4.] Verletzung von Art. 17 EGzHMG Betreffend Lagerung der Medikamente ist ein Qualitätssicherungssystem gefordert. In der Praxis des Beschuldigten fehlen detaillierte Vorgabe- und Nachweisdokumente zu qualitäts- und sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Umgang mit Arzneimitteln wie Temperaturkontrolle der Lagerorte, Ver-

fallsdatenkontrolle, Pflege und Wartung der Dialysegeräte, Bearbeitung von Chargenrückrufen, Umgang mit Betäubungsmitteln. 4. [recte: 5.] Verletzung von Art. 10 VVzBetmG und Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 BetmKV Die in der Praxis des Beschuldigten überprüften Lagerbestände von Morphin HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10 mg Tabletten à 30 stimmten nicht mit der in der Buchführung ausgewiesenen Mengen überein. Die nach Art. 54 Abs. 1 BetmKV kontrollierten Substanzen der Verzeichnisse a, d und e müssen diebstahlsicher aufbewahrt werden. Die Betäubungsmittel in der Praxis des Beschuldigten waren nicht diebstahlsicher aufbewahrt.

## **E. 8**

/ 63 5. [recte: 6.] Subjektiver Tatbestand Anlässlich der Einvernahme vom 12. August 2014 gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass ihm bekannt sei, in welchem Umfang er in der Praxis in O.5\_\_\_\_\_ zur Medikamentenabgabe berechtigt sei, nämlich die Abgabe der Kleinstpackungen pro Diagnose pro Patient (vgl. Ziff. 9). Sein Verhalten mit Abgabe von Grosspackungen und wiederholter Abgabe an chronisch Kranke ist vorsätzlich. Der Beschuldigte gab in Ziff. 12, 13 und 14 zu, dass es unglücklich gewesen sei, einen Plastiksack mit Medikamenten an die Türfalle zu hängen. Er sagt klar, dass dies ein Fehler gewesen sei auch, weil die Medikamentenpackungen nicht beschriftet waren. Diese Handlungsweise ist als fahrlässig, allenfalls sogar eventualvorsätzlich zu werten. G. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. September 2015 stellten die Parteien folgende Schlussanträge: Anträge des Gesundheitsamtes: 1. Dr. med. X.\_\_\_\_\_ ist schuldig der Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG, Art. 24 HMG, Art. 17 EGzHMG und Art. 10 VVz-BetmG. 2. Die beschuldigte Person [Anm. X.\_\_\_\_\_] wird bestraft mit einer Busse von CHF 8'000.00. 3. Die Kosten des Verfahrens werden der beschuldigten Person auferlegt. 4. Demgemäss hat die beschuldigte Person zu bezahlen: - Busse CHF 8'000.00 - Staatsgebühr CHF 650.00 - Ausfertigungs- und Mitteilungsgebühren CHF 42.00 - Total CHF 8'692.00 Anträge Beschuldigter [Anm. Dr. med. X.\_\_\_\_\_]: 1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen. Eventualiter sei gestützt auf Art. 49 Abs. 4 GesG des Kantons Graubünden eine Verwarnung zu erteilen. 1. [recte: 2.] Dem Beschuldigten sei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

### **E. 8.1**

In der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 wird dem Berufungskläger in Ziff. 2 der nachfolgende Sachverhalt vorgeworfen: 2. Mehrfache Verletzung von Art. 36 Abs. 3 GesG betreffend Abgabe von Grosspackungen Der Beschuldigte hat bei den vier Patienten in der kontrollierten Zeit von Januar 2012 bis Juni 2013 insgesamt 26 Grosspackungen abgegeben: - Abgabe von folgenden Grosspackungen an Patient 1, geb. am 16. Januar 1951: Tenormin mite Tabletten 50 mg Am 6. März 2013 verrechnet 1 Packung à 100 Tabletten Am 10. April 2013 verrechnet 1 Packung à 100 Tabletten Am 5. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 100 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) Temesta Expidet Tabletten 2,5 mg Am 10 April 2013 verrechnet 1 Packung à 50 mg Tabletten Am 5. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten Am 31. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 20 Tabletten) Calcium Phosphatbinder Bichsel Tabletten 1000 mg Am 6. März 2013 verrechnet 1 Packung à 250 Tabletten Am 10. April 2013 verrechnet 1 Packung à 250 Tabletten Am 5. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 250 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 100 Tabletten) - Abgabe von folgenden Grosspackungen an Patient 2, geb. 24.03.1948: Calcium AC Phosphatbinder Bichsel Kapseln 400mg

## **E. 8.2**

Die Vorinstanz verurteilte den Berufungskläger wegen mehrfacher vorsätzlicher Verletzung von Art. 36 Abs. 3 lit. b GesG betreffend Abgabe von Grosspackungen. Gemäss dieser Bestimmung ist es Ärzten ohne Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke nur erlaubt, nach der Konsultation pro Diagnose die kleinste Originalpackung eines Arzneimittels abzugeben.

## **E. 8.3**

Vorab ist auf die im vorliegenden Zusammenhang vom Berufungskläger gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 BV einzugehen, weil die Vorinstanz seine Ausführungen betreffend Rechtfertigungsgründe unberücksichtigt gelassen habe (vgl. act. A.3 Ziff. 2.1).

### **E. 8.3.1**

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (vgl. BGE 136 I 229, 236 E. 5.1; 124 I 49, 51 E.3a; 124 I 241, 242 f. E. 2, je mit Hinweisen). Daraus folgt weiter die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Mithin genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (Andreas Donatsch, in: Donatsch [Hrsg.], Strafprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2014, § 2 S. 31; BGE 126 I 102 f.). In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 136 I 229, 236 E. 5.1; 134 I 83, 88 E. 4.1 mit Hinweisen).

### **E. 8.3.2**

Dass die Vorinstanz die Rechtfertigungsgründe des Berufungsklägers zur Kenntnis nahm, geht indes bereits daraus hervor, dass auf diese in E. 3.d) des angefochtenen Urteils explizit verwiesen wird. Mithin kann nicht geltend gemacht werden, die Ausführungen seien gänzlich unberücksichtigt geblieben. In Bezug auf das Mass der Begründung gilt vorliegend festzuhalten, dass die Vorinstanz die strafrechtliche Widerrechtlichkeit nicht positiv begründen muss. Erst bei Vorliegen eines Widerrechtlichkeitsausschlussgrundes hat eine entsprechende Begründung

## **E. 8.4**

Gemäss Art. 36 Abs. 3 GesG ist ein Arzt ohne Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke berechtigt, Arzneimittel während der Konsultation anzuwenden (lit. a) bzw. nach der Konsultation pro Diagnose die kleinste Originalpackung eines Arzneimittels abzugeben (lit. b). Sowohl in Bezug auf die Verwirklichung des objektiven sowie des subjektiven Tatbestandes kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf die diesbezüglich zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. E. 3.e)

des angefochtenen Urteils).

### **E. 8.5**

Rechtfertigungsgründe liegen entgegen dem Vorbringen des Berufungsklägers keine vor. Bezugnehmend und unter Verweisung auf die rechtlichen Ausführungen der vorstehenden E. 5.6.2 ff. wird ersichtlich, dass jeweils keine unmittelbare und unabwendbare Gefahr für die Patienten bestanden hat. Vielmehr ist es Patienten, die in der Lage sind, den Berufungskläger dreimal in der Woche aufzusuchen (vgl. vorinstanzliche act. 34 Ziff. 2.5.2.), zuzumuten, sich die Medikamente auf dem gesetzlichen Weg über eine Apotheke zu besorgen bzw. besorgen zu lassen.

### **E. 8.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Berufungskläger der mehrfachen, vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG schuldig ist.

### **E. 9**

/ 63 2. [recte: 3.] Die Kosten des Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen. H. Mit Urteil ohne schriftliche Begründung vom 9. September 2015, mitgeteilt am 15. September 2015, erkannte das Bezirksgericht was folgt: 1. Das Strafverfahren gegen X.\_\_\_\_\_ wird hinsichtlich der Vorwürfe der Widerhandlungen gegen Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 BetmKV eingestellt. 2. X.\_\_\_\_\_ wird in Bezug auf Ziffer 3 der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 17 EGzHMG freigesprochen. 3. X.\_\_\_\_\_ wird in Bezug auf Ziffer 3 der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 (wiederholte Abgabe an chronisch kranke Patienten) vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG teilweise freigesprochen. 4. X.\_\_\_\_\_ ist schuldig: - der Widerhandlung gegen Art. 10 VVzBetmG, - der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG, - der Widerhandlung gegen Art. 3, 24 und 26 HMG. 5. a) Dafür wird X.\_\_\_\_\_ mit einer Busse von CHF 4'750.00 bestraft. b) Die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse beträgt 4 Tage. Sie tritt an die Stelle der Busse, soweit dieselbe schuldhaft nicht bezahlt wird. 6. a) Die Kosten des Verfahrens von CHF 11'552.50 (Untersuchungsgebühren und Auslagen Kantonsarzt CHF 2'940.00, Auslagen Kantonsapothekerin CHF 2'750.00, Auslagen des Gesundheitsamtes Graubünden CHF 2'862.50, Gerichtsgebühren CHF 3'000.00) gehen im Umfang von CHF 9'121.25 zu Lasten von X.\_\_\_\_\_ und im Umfang von CHF 2'431.25 zu Lasten des Kantons Graubünden. Die Gerichtsgebühren werden in Höhe von CHF 1'000.00 auf die Gerichtskasse genommen, während die Auslagen des Gesundheitsamtes Graubünden in Höhe von CHF 1'431.25 zu Lasten der Kasse des Gesundheitsamtes Graubünden gehen. b) X.\_\_\_\_\_ wird zu Lasten des Kantons Graubünden mit CHF 5'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt. Diese Entschädigung wird mit dem X.\_\_\_\_\_ auferlegten Anteil an die Verfahrenskosten gemäss Ziffer 6a in Höhe von CHF 9'121.25 verrechnet, womit ein von X.\_\_\_\_\_ zu zahlender Betrag von CHF 4'121.25 verbleibt.

### **E. 9.1**

In der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 wird dem Berufungskläger in Ziff. 3 der nachfolgende Sachverhalt vorgeworfen: 3. Mehrfache Verletzung von Art. 36 Abs. 3 GesG betreffend wiederholter resp. mehrfache Abgabe von Medikamenten an chronisch kranke Patienten Der Beschuldigte hat in der kontrollierten Zeit von März 2013 bis Juli 2013 wiederholt insgesamt 44 Arzneipackungen an insgesamt 4 chronisch kranke Patienten (=einmalige Diagnose) abgegeben: An Patientin 1, geb. 16.01.1951 Calcitriol Salmon

Kapseln 0.25mcg Am 6. März 2013 verrechnet 2 Packung à 30 Kapseln

### **E. 9.2**

Die Vorinstanz sah den Sachverhalt als erstellt, wonach der Berufungskläger in 8 Fällen respektive bei 3 chronisch kranken Patienten jeweils 2 Kleinstpackungen pro gestellte Diagnose abgegeben hat (vgl. E. 4.e/bb) des angefochtenen Urteils). Dem Kantonsgericht von Graubünden ergeben sich keine Anhaltspunkte von diesen Sachverhaltsfeststellungen abzuweichen (Art. 398 Abs. 4 StPO). Mit hin gilt auch als erstellt, dass der Berufungskläger in jeder Konsultation eine neue Diagnose gestellt hat.

### **E. 9.3**

Nach der Konsultation darf ein Arzt ohne Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke pro Diagnose die kleinste Originalpackung eines Arzneimittels abgeben (Art. 36 Abs. 3 lit. b GesG). Wie ausgeführt, ist erstellt, dass der Berufungskläger in 8 Fällen respektive bei 3 chronisch kranken Patienten jeweils 2 Kleinstpackungen pro gestellte Diagnose abgegeben hat. Klarerweise folgt daraus ein Verstoß gegen Art. 36 Abs. 3 lit. b GesG, gemäss welchem jeweils nur eine einzelne Kleinstpackung pro Diagnose hätte abgegeben werden dürfen. Aufgrund seiner jahrelangen Berufserfahrung war ihm dies bekannt. Sein Verhalten ist daher als (eventual-)vorsätzlich zu qualifizieren. 9.4.1 Der Berufungskläger macht vorliegend die Wahrung berechtigter Interessen geltend. Auf die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes wurde bereits unter E. 5.6.2 eingegangen, weshalb an dieser Stelle lediglich auf die entsprechende Erwägung verwiesen wird. 9.4.2 Ein Rechtfertigungsgrund ist vorliegend nicht ersichtlich. Es ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Wahrung berechtigter Interessen nur soweit gehen kann, als den Betroffenen nicht selbst zugemutet werden kann, sich die Medikamente zu besorgen. Soweit diese freiwillig darauf verzichten, notwendige Medikamente zu besorgen, fällt eine Berufung auf die Wahrung berechtigter Interesse ausser Betracht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb Patienten, welche den Berufungskläger mehrfach in seiner Praxis aufsuchen, nicht in der Lage sein sollen, sich die Medikamente in einer Apotheke zu besorgen bzw. besorgen zu lassen (vgl. act. 63 S. 8 ff.).

### **E. 9.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Berufungskläger (eventual-)vorsätzlich der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG schuldig gemacht hat. Die Berufung ist demnach in Bezug auf den beantragten Freispruch betreffend Dispositivziffer 4 abzuweisen. 9.6.1 Der Berufungskläger weist in seiner Eingabe vom 5. Mai 2017 auf einen Auftrag von Grossrätin Anna-Margreth Holzinger betreffend Überprüfung der Beschränkung des Selbstdispensationsrechts der Ärzte im Kanton Graubünden vom 19. Oktober 2016 hin. Im genannten Auftrag wird insbesondere die Überprüfung der Beschränkung des Selbstdispensationsrechts der Ärztinnen und Ärzte im Kanton Graubünden gefordert. Aufgrund dieses Auftrages, der mit grosser Mehrheit angenommen worden sei, sei in Kürze mit dem Wegfall der beschränkten Selbstdispensation zu rechnen. Gestützt auf den Grundsatz, dass jemand, der vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes einen Straftatbestand erfüllt hat, nach dem neuen Gesetz beurteilt werden soll, wenn es für ihn das mildere ist, sei auch der Umstand, dass das Bündner Kantonsparlament geneigt sei, das Verhalten des Beschuldigten künftig ohnehin zu erlauben, entsprechend zu berücksichtigen. Es sei zu berücksichtigen, dass die gesetzgebende Behörde des Kantons ein entsprechendes Verhalten ganz grundsätzlich nicht mehr als strafwürdig einstufte, was

immerhin strafmildernd zu berücksichtigen sei. 9.6.2 Die Ausführungen des Berufungsklägers gehen fehl. Art. 2 StGB ist eine Regel des intertemporalen Kollisionsrechts, die bestimmt, welches Gesetz zur Anwendung kommt, wenn das zur Tatzeit geltende Gesetz im Zeitpunkt der Entscheidung formell ausser Geltung steht. Die rückwirkende Anwendung der Gesetzesänderung ist unzulässig, wenn sie sich zu Lasten des Täters auswirken würde (Art. 2 Abs. 1 StGB). Daraus leitet sich ab, dass grundsätzlich jenes Gesetz anwendbar ist, das im Zeitpunkt der verübten Tat galt, es sei denn, dass das neue Gesetz das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB; BGE 129 IV 49 E. 5.1 S. 51). Die Rückwirkung des milderen Gesetzes (lex mitior) folgt dem Gedanken, dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint (BGE 134 IV 82 E. 6.1; 89 IV 113 E. I/1a). Eine Berücksichtigung der lex mitior ist aufgrund des vorstehend Gesagten somit nur bei einer tatsächlichen Änderung der Rechtslage möglich. In vorliegendem Fall hat sich die Rechtslage indessen (noch) nicht geändert, weswegen auch nicht auf eine lex mitior Rücksicht zu nehmen ist. Ebenso wenig kann in der Annahme des Auftrages von Anna-Margreth Holzinger durch den Grossen Rat ein Strafmilderungsgrund liegen.

#### **E. 10**

/ 63 c) X.\_\_\_\_\_ schuldet dem Bezirksgericht Plessur folglich: Busse CHF 4'750.00 Verfahrenskosten CHF 4'121.25 Total CHF 8'871.25 Bussen und Verfahrenskosten sind dem Bezirksgericht Plessur innerhalb 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen. d) Wird eine schriftliche Begründung verlangt oder die Berufung angemeldet, erhöhen sich die Gerichtsgebühren auf CHF 4'500.00. 7. [Rechtsmittelbelehrung] 8. [Mitteilung] I. Nach erfolgter Berufungsanmeldung durch X.\_\_\_\_\_ vom 28. September 2015 teilte das Bezirksgericht Plessur am 11. Dezember 2015 ein begründetes Urteil mit und übermittelte die Berufungsanmeldung samt Akten an das Kantonsgericht von Graubünden (vgl. act. D.1). Gestützt auf den Vorbehalt in Dispositivziffer 6.d) des unbegründet mitgeteilten Urteils sieht das begründete Urteil nunmehr eine höhere Gerichtsgebühr von CHF 4'500.00 (vgl. act. E. 1, Dispositivziffer 6.a). J. Mit Schreiben vom 4. Januar 2016 (Poststempel) ersuchte X.\_\_\_\_\_ das Bezirksgericht Plessur um Protokollberichtigung. Dieses trat auf das entsprechende Gesuch wegen fehlender Substantiierung nicht ein, nahm indessen von Amtes wegen eine Protokollberichtigung vor, welche den Parteien am 29. Januar 2016 zugestellt wurde (vgl. vorinstanzliche act. 61 bis 64). K. Zwischenzeitlich liess X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungskläger oder Beschuldigter) mit Schreiben vom 4. Januar 2016 (Poststempel) beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich Berufung erklären und stellte die folgenden Anträge (vgl. act. A.2; SK1 15 43): 1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen. Eventualiter sei gestützt auf Art. 49 Abs. 4 GesG des Kantons Graubünden eine Verwarnung zu erteilen. 2. Dem Beschuldigten sei für seine Aufwendungen im Verfahren vor dem Bezirksgericht Plessur wie auch vor dem Kantonsgericht von Graubünden eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

#### **E. 10.1**

In Ziff. 4. (recte: Ziff. 5.) der verbesserten Anklageschrift wird dem Berufungskläger nachfolgender Sachverhalt vorgeworfen: 4. [recte: 5.] Verletzung von Art. 10 VVzBetmG und Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 BetmKV Die in der Praxis des Beschuldigten überprüften Lagerbestände von Morphine HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10 mg Tabletten à 30 stimmten nicht mit der in der Buchführung ausgewiesenen Mengen überein. Die nach Art.

54 Abs. 1 BetrMKV kontrollierten Substanzen der Verzeichnisse a, d und e müssen diebstahlsicher aufbewahrt werden. Die Betäubungsmittel in der Praxis des Beschuldigten waren nicht diebstahlsicher aufbewahrt. Die Vorinstanz betrachtete den Sachverhalt gemäss dieser Ziffer insoweit als erwiesen, als der Lagerbestand von Morphin HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10mg à 30 Tabletten nicht mit der in der Buchführung ausgewiesenen Mengen übereinstimmte (vgl. angefochtenes Urteil E. 6.f) S. 28). 10.2.1 Der Berufungskläger rügt eine falsche Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz. Diese sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Berufungskläger in der Stellungnahme vom 3. März 2014 und in der Einvernahme vom 12. August 2014 ausgeführt habe, er habe die Buchführung nicht nachgeführt, obwohl die Morphin Ampullen zu Bruch gegangen seien (vgl. act. E.3/17 und 28). 10.2.2 Bildeten wie im vorliegenden Fall ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, kann der festgestellte Sachverhalt lediglich dahingehend überprüft werden, als die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung beruht (vgl. Art. 398 Abs. 4 StPO; Hug/Scheidegger, a.a.O., N 23 zu Art. 398 StPO). Den Akten ist zu entnehmen, dass die Ausführungen der Vorinstanz zutreffen (vgl. act. E.3/17, act. E.3/28). So ist diesen zu entnehmen, dass der Lagerbestand von Morphin HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10mg à 30 Tabletten am Inspektionsstag nicht mit der in der Buchführung ausgewiesenen Menge übereinstimmten. Die berufungsklägerische Behauptung erweist sich als unbegründet, zumal er den Sachverhalt anlässlich seiner Einvernahme vor der Vorinstanz selbst bestätigte. So gab er zu Protokoll, es stimme, dass die Buchführung nicht akkurat gewesen sei und sich zwei Ampullen Morphin und eine Packung Oxycontin in seinem Notfallkoffer befunden haben, welche nicht unmittelbar bei deren Entnahme aus der Buchführung ausgetragen worden seien (vorinstanzliches act. 63 S. 29). Zudem führte der Berufungskläger sowohl in seiner Stellungnahme vom 3. März 2014

#### **E. 10.4**

Schliesslich macht der Berufungskläger geltend, Ziffer 4 (recte: Ziffer 5) der ergänzten Anklageschrift genüge dem Anklageprinzip nicht.

##### **E. 10.4.1**

Gemäss Art. 356 Abs. 1 StPO wird der Strafbefehl im Falle einer Einsprache ans erstinstanzliche Gericht überwiesen. Der Strafbefehl gilt in diesem Fall als Anklageschrift. Fällt dem Strafbefehl aber nach Überweisung ans Gericht die Funktion der Anklageschrift zu, so hat die im Strafbefehl enthaltene Sachverhaltsumschreibung in jedem Fall den Anforderungen, die das Anklageprinzip (Art. 9 StPO) an eine Anklage stellt, zu genügen (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 6B\_848/2013 vom 3. April 2014 E. 1.3.1). In BGE 140 IV 188 E. 1.6 hat das Bundesgericht in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass der konkrete Lebensvorgang, der zur Beurteilung steht, aus dem Strafbefehl selbst ersichtlich sein muss und es nicht genügt, wenn sich der Sachverhalt aus den Akten ergibt oder den Anforderungen des Anklagegrundsatzes erst Rechnung getragen wird, wenn eine Einsprache erfolgt ist. Auch bei einfach gelagerten Übertretungsstraftatbeständen muss aus dem Strafbefehl ersichtlich sein, welcher konkrete Lebenssachverhalt zur Verurteilung geführt habe bzw. zur Anklage gebracht werde (vgl. BGE 140 IV 188 E. 1.5). Mithin habe die Sachverhaltsumschreibung in einem Strafbefehl dieselben Anforderungen zu erfüllen, wie sie aufgrund des Anklageprinzips an den Sachverhalt in einer Anklageschrift gestellt werden. Auch im Rahmen der Sachverhaltsschilderung in einem Strafbefehl ist folglich darauf zu achten, dass die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte so präzise

umschrieben sind, dass

52 / 63 die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_654/2014 vom 1. Oktober 2014 E. 1.3).

#### **E. 10.4.2**

Dem Berufungskläger wurde in Ziff. 4 (recte: Ziffer 5) der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 vorgeworfen, die in seiner Praxis überprüften Lagerbestände von Morphin HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10 mg Tabletten à 30 hätten nicht mit der in der Buchführung ausgewiesenen Mengen übereingestimmt.

#### **E. 10.4.3**

Die Vorinstanz bestrafte den Berufungskläger gemäss Art. 10 VVzBetmG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 VVzBetmG, weil sie die Diskrepanz zwischen der effektiven Beständen und den protokollierten Beständen an Morphin HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10 mg à 30 Tabletten als erstellt betrachtete und der Berufungskläger diese Diskrepanzen billigend in Kauf genommen habe. Mithin habe er sich der (eventual)vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 10 VVzBetmG schuldig gemacht.

#### **E. 10.4.4**

In der verbesserten Anklageschrift wird die Diskrepanz der protokollierten Lagerbestände zum tatsächlichen Bestand nicht zahlenmässig ausgewiesen. Ebenso wenig finden sich Ausführungen bezüglich des subjektiven Tatbestandes des Berufungsklägers. Es gilt jedoch festzuhalten, dass sich der inkriminierte Sachverhalt ausschliesslich auf die Feststellungen am Tag der Kontrolle vom 22. April 2013 stützt. Dabei werden die fraglichen Medikamente (Oxycontin 10 mg Tabletten sowie Morphin 10% HCL Ampullen) beschrieben. Weil nun Art. 10 VVzBetmG indes eine laufende Kontrolle des Medikamentenbestandes verlangt und somit jegliche Diskrepanz zwischen dem protokollierten und dem tatsächlichen Lagerbestand sanktioniert, mithin vorliegend unerheblich ist, wie viele Ampullen bzw. Packungen die Diskrepanz ausmachen, war es dem Berufungskläger möglich, den ihm vorgeworfenen Sachverhalt in zeitlicher, örtlicher sowie sachverhaltlicher Hinsicht genügend genau zu bestimmen – zumal es ihm sogar möglich war, die fehlenden Medikamente zu quantifizieren (vgl. vorinstanzliches act. 63 S. 29) –, um seine Verteidigungsrechte wahrnehmen zu können. Zudem genügt die Nennung von Art. 10 VVzBetmG als Vorsatzdelikt zur Umschreibung des subjektiven Tatbestandes. Ziffer 4 (recte: Ziffer 5) der ergänzten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 vermag den Anforderungen an eine Anklage zu genügen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_510/2016 vom 13. Juli 2017 E. 3.1). Der Anklagegrundsatz ist nicht verletzt.

#### **E. 10.5**

Daraus erhellt, dass sich der Berufungskläger der (eventual)vorsätzlichen Widerhandlung gegen Art. 10 VVzBetmG schuldig gemacht hat und gemäss Art. 13 Abs. 1 VVzBetmG zu bestrafen ist.

53 / 63 11. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Berufungskläger der Widerhandlung gegen Art. 10 VVzBetmG in Verbindung mit Art. 13 VVzBetmG, der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 GesG sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 3, Art. 26 HMG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG schuldig gemacht hat. 12. Die Vorinstanz verurteilte den Berufungskläger zu einer

Busse in Höhe von CHF 4'750.00. Der Verteidiger des Berufungsklägers hat sich in der Berufungsschrift über die Strafzumessung nur dahingehend geäußert, als er die Freisprechung von der Strafe, eventualiter eine Verwarnung fordert. Allgemein bringt er vor, dass, hätte das Gesundheitsamt von Anfang an seine Funktion als Aufsichtsbehörde wahrgenommen und ihn unmittelbar kontaktiert, es bei einer Ermahnung bzw. einem Verweis geblieben wäre. Es sei nur der Dynamik des vorliegenden Verfahrens zuzuschreiben, dass überhaupt eine Strafanzeige eingereicht worden sei. Nachdem das Gesundheitsgesetz neben der Bestrafung mit einer Busse die Möglichkeit einer Verwarnung vorsehe, erscheine es in Anbetracht aller Umstände als sachgerecht, falls der Beschuldigte überhaupt verurteilt werden müsse, lediglich eine Verwarnung auszusprechen.

#### **E. 11**

/ 63 3. Die Kosten des Verfahrens des Bezirksgerichts Plessur wie auch des Verfahrens am Kantonsgericht von Graubünden seien auf die Staatskasse zu nehmen. Im Einzelnen ficht er die folgenden Dispositivziffern des Urteils vom 9. September 2015 an: 1. Ziffer 4: - Es wird ein Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 10 VVzBetmG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 VVzBetmG beantragt. - Es wird ein Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 GesG beantragt. - Es wird ein Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 3, 24 und 26 HMG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. (rechte: lit. f.) HMG beantragt. 2. Ziffer 5: Bei einem Freispruch entfällt die Bestrafung. Im Falle einer Verurteilung wegen Verstosses gegen Art. 36 Abs. 3 GesG sei entsprechend dem Eventualantrag lediglich eine Verwarnung auszusprechen (Art. 49 Abs. 4 GesG), zumindest ist aber die Busse zu reduzieren. 3. Ziffer 6.a): Im Falle eines Freispruchs sind die Kosten des erstinstanzlichen wie auch des zweitinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen. Sollte es bei einer Verurteilung bleiben, so ist die Kostenaufgabe neu vorzunehmen. Nach Auffassung des Beschuldigten wurden die Untersuchungsgebühren und -auslagen zu hoch angesetzt. Ebenso ist der ihm treffende Kostenanteil von 77,5% überhöht. 4. Ziffer 6.b): Wird der Beschuldigte antragsgemäss freigesprochen, ist er für beide Instanzen vollumfänglich zu entschädigen. Dabei ist auf eine Kürzung an den Aufwendungen des Unterzeichneten zu verzichten. Sollte es bei einer Verurteilung bleiben, so ist zur Bestimmung der Höhe der Entschädigung von der ungekürzten Honorarnote des Unterzeichneten auszugehen. Ebenso ist der zu entschädigende Anteil zu erhöhen. In prozessualer Hinsicht stellte der Berufungskläger den Antrag (vgl. act. A.2, S.3):

#### **E. 12**

/ 63 Er [der Berufungskläger, Anmerkung des Verfassers] sei einlässlich zu den Gründen für die vom Gesundheitsamt beanstandeten Medikamentenabgaben zu befragen. L. Mit Beschluss vom 1. April 2016, mitgeteilt am 4. April 2016, ordnete die I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an und setzte dem Berufungskläger Frist zur Einreichung der schriftlichen Berufungsbegründung bis zum 25. April 2016 (vgl. act. D.7). M. Nach diversen bewilligten Fristerstreckungsgesuchen (letztmalige Fristerstreckung mittels Verfügung vom 24. Juni 2016 auf den 7. Juli 2016 bewilligt; vgl. act. D. 16) reichte der Berufungskläger am 7. Juli 2016 (Poststempel) die begründete Berufung ein (vgl. act. A.3) und beantragte: 1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen. Eventualiter sei eine Verwarnung zu erteilen. 2. Dem Beschuldigten sei für seine Aufwendungen im Verfahren vor dem Bezirksgericht Plessur wie auch vor dem Kantonsgericht von

Graubünden eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. 3. Die Kosten des Verfahrens des Bezirksgerichts Plessur wie auch des Verfahrens am Kantonsgericht von Graubünden seien auf die Staatskasse zu nehmen. N. Mit Schreiben vom 25. Juli 2016 (Poststempel) teilte das Bezirksgericht Plessur ihren Verzicht zur Einreichung einer Berufungsstellungnahme mit (vgl. act. A.4). O. Mit Verfügung vom 27. Oktober 2016 zeigte der Vorsitzende der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden den Parteien an, dass sich das Kantonsgericht im vorliegenden Berufungsverfahren vorbehalten werde, den dem Berufungskläger vorgeworfenen Sachverhalt von Ziffer 1 der ergänzten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 – sofern nachgewiesen – abweichend von der Würdigung des Gesundheitsamtes von Graubünden bzw. des Bezirksgerichtes Plessur rechtlich zu qualifizieren. Gleichzeitig wurden die Parteien in Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 344 StPO) zur Einreichung einer Stellungnahme aufgefordert (vgl. act. D.18). P. Der Berufungskläger liess nach erteilter Fristerstreckung am 25. November 2016 seine Stellungnahme einreichen (act. A.6). Darin wird ausgeführt, dass der Berufungskläger zum Zeitpunkt der Medikamentenabgabe nicht in der Praxis anwesend gewesen sei und folglich keine Pflichten im Zusammenhang mit der Ab-

### **E. 12.1**

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen, d.h. Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit, erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden. Sind mehrere Übertretungen zu beurteilen, ist die Busse gestützt auf Art. 49 Abs. 1 StGB zu asperieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_65/2009 vom 13. Juli 2009 E. 1.3).

### **E. 12.2**

Der Berufungskläger ist vorliegend ausschliesslich wegen Übertretungen (Art. 13 VVzBetmG, Art. 49 Abs. 1 GesG und Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG i.V.m. Art. 103 StGB) zu bestrafen. Wie noch zu zeigen ist, hat die rechtlich abweichende Würdigung des in Ziff. 1 der ergänzten Anklageschrift enthaltenen Sachverhalts durch die Berufungsinstanz keine konkreten Auswirkungen auf die Strafzumessung, weil der Unrechtsgehalt und die Strafandrohung gleich bleiben. Das Kantonsgericht verurteilt den Berufungskläger aufgrund des identischen Sachverhaltes, aber rechtlich abweichend von der Vorinstanz wegen einer Widerhandlung gegen Art. 3 HMG in Verbindung mit Art. 26 HMG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG in Verbindung mit Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG.

54 / 63

### **E. 12.3**

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Zu berücksichtigen sind einerseits die Tat- und andererseits die Täterkomponenten. Bei den Täterkomponenten beurteilt es die Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, die Verwerflichkeit des Handelns, die Beweggründe und Ziele des Täters sowie den Umstand, inwieweit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Die Täterkomponenten umfassen das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB).

Schliesslich hat das Gericht die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen. Dieser Gesichtspunkt erlaubt es, von der an sich schuldangemessenen Strafe aufgrund der Strafempfindlichkeit des Täters abzuweichen. So muss das vom Verschulden indizierte Strafmass etwa nicht ausgeschöpft werden, wenn bereits eine geringere Strafe den Täter voraussichtlich von weiteren Straftaten abzuhalten vermag (Hans Wiprächtiger/Stefan Keller, in Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basler 2013, N 90 ff. zu Art. 47 StGB). Bei der Auswahl und Gewichtung dieser im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigenden Kriterien kommt dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Schliesslich gilt es zu berücksichtigen, dass Art. 106 Abs. 3 StGB explizit fordert, dass bei der Bemessung von Bussen neben dem Verschulden auch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten berücksichtigt werden muss, wobei das Gericht einen grossen Ermessensspielraum hat (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3).

#### **E. 12.4**

Grundlage für die Strafzumessung bildet, wie bereits vor der Vorinstanz, der in Art. 87 Abs. 1 HMG vorgesehene Strafrahmen einer Busse von bis zu CHF 50'000.00 (vgl. Art. 106 Abs. 1 StGB). Es ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass nicht von einer grossen Gefährdung anderer Menschen ausgegangen werden kann. Auch dürften wohl in Anbetracht des hohen Einkommens des Beschuldigten nicht pekuniäre Interessen im Vordergrund gestanden haben. Gleichwohl darf sein Verschulden nicht bagatellisiert werden, weshalb der mehrfachen Wiederhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG mit dem Aussprechen einer Verwarnung nach Art. 49 Abs. 4 GesG nicht genüge getan würde. Die teilweise mehrfache Tatbegehung sowie das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen wirken sich strafscharfend aus. Die Tatsache, dass der Berufungskläger durch eine bessere, d.h. gewissenhaftere Organisation seiner Praxis den Verstoss gegen Art. 10 VVzBetmG ohne weiteres hätte verhindern können, muss sich der Berufungskläger als Nachlässigkeit zuschreiben las-

sen und ist entsprechend strafferhöhend zu werten. Das teilweise – wenn auch im Einzelnen späte – Geständnis wirkt sich strafmildernd aus. Strafmilderungsgründe sind nicht ersichtlich. Aufgrund des vorstehend Gesagten würdigt die I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden das Verschulden des Beklagten als insgesamt leicht. Eine Busse in Höhe von CHF 4'750.00 erscheint schuldangemessen. Die Busse fällt hoch aus. Dies ist aber nicht auf das Verschulden, sondern auf das aussergewöhnlich hohe Einkommen des Beschuldigten sowie den gegenüber Art. 106 Abs. 1 StGB angehobenen Bussenrahmen von CHF 50'000.00 zurück zu führen. Entsprechend tief fällt denn auch die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtleisten aus.

#### **E. 12.5**

Bei der Ausfällung einer Busse kann kein bedingter Strafvollzug gewährt werden (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB).

#### **E. 12.6**

Der Richter spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus. Ein Umrechnungsschlüssel besteht nicht, weswegen dem Richter hierzu ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht (BGE 134 IV 60; Stefan Trechsel/Carlo Bertossa, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Auflage,

Zürich 2013, N 2 zu Art. 107 StGB). In Würdigung der gesamten Umstände wird die Ersatzfreiheitsstrafe vorliegend auf 4 Tage festgesetzt. 13. Wird die Berufung teilweise gutgeheissen, ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen vor sämtlichen Instanzen neu zu befinden (Art. 428 Abs. 3 StPO).

## **E. 13**

/ 63 gabe habe verletzen können. Der Normzweck von Art. 26 HMG liege darin, sicherzustellen, dass Arzneimittel nicht missbräuchlich verwendet würden. Wiederholend führt der Berufungskläger aus, dass das Medikament nach einem vorgängigen Telefongespräch mit dem seit langem chronisch kranken Patienten durch das Praxispersonal an der Türhalle zur Abholung bereit gestellt worden sei. Indessen seien ihm die richtigen, medizinisch indizierten Arzneimittel bereitgestellt worden und der Patient sei über deren Dosierung und Anwendung bestens informiert gewesen. Die gemäss Art. 26 Abs. 1 HMG bei der Abgabe von Arzneimitteln zu beachtenden anerkannten Regeln der pharmazeutischen Wissenschaften würden sich lediglich an Apotheker richten. Mangels Regelung bestehe im Kanton Graubünden für den Arzt keine gesetzliche Verpflichtung, die Arzneimittel vor ihrer Abgabe zu beschriften. Aufgrund des Grundsatzes nulla poena sine lege certa falle eine Bestrafung ausser Betracht. Überdies bestünde bezüglich der Bereitstellung der Arzneimittel der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen. Der Berufungskläger schliesst, dass vor diesem Hintergrund kein Verstoss gegen Art. 26 HMG vorliege. Q. In seiner Stellungnahme vom 23. Dezember 2016 hielt das Gesundheitsamt fest, dass die Vorbringen des Berufungsklägers nicht zu hören seien. Nur er sei berechtigt, Medikamente abzugeben; seinen Mitarbeitenden komme diese Berechtigung nicht zu. Er sei somit alleine für den Umgang mit Medikamenten verantwortlich. Die Begründung des Berufungsklägers betreffend den mit 10 Packungen Medikamente enthaltenden und an der Praxistüre gehängten Plastiksack wirke künstlich. Fakt sei, dass das Praxispersonal die Medikamente gerichtet und diese in einem Plastiksack an die Praxistüre gehängt habe. Schliesslich bestehe, entgegen der Ansicht des Berufungsklägers, gestützt auf die Regeln der guten Abgabep Praxis (GAP) im Kanton Graubünden, eine Pflicht für Ärzte, Arzneimittel vor ihrer Abgabe mit Datum, Name des Patienten etc. zu beschriften (vgl. act. A.7). R. Bezugnehmend auf die Stellungnahme des Gesundheitsamtes wies der Beschuldigte mit Eingabe vom 27. Januar 2017 darauf hin, dass ihm die Handlungen seiner Praxisangestellten in strafrechtlicher Hinsicht nicht anzurechnen seien. Überdies sei nicht rechtsgenügend erstellt und werde in der Anklage nicht weiter ausgeführt, wie ihm die Handlungen seines Praxispersonals angerechnet werden könne. Eine diesbezügliche Verurteilung würde gegen das Anklageprinzip verstossen (act. A.8). S. Mit Eingabe vom 5. Mai 2017 wies der Beschuldigte auf einen von Grossrätin Anna-Margreth Holzinger am 19. Oktober 2016 in der Grossratssession eingereichten Auftrag hin, worin die Überprüfung der Beschränkung des Selbstdis-

### **E. 13.1**

Der Berufungskläger wehrt sich gegen die vorinstanzliche Verteilung der Verfahrenskosten (vgl. angefochtenes Urteil E. 9. ff.).

#### **E. 13.1.1**

Soweit die beschuldigte Person verurteilt wird, trägt sie die Verfahrenskosten (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person bei einer Mehrzahl strafbarer Handlungen teilweise freigesprochen bzw. wird das Verfahren nur bezüglich einzelner strafbarer

Handlungen eingestellt, so sind die Verfahrenskosten anteils- mässig der beschuldigten Person bzw. dem Staat aufzuerlegen (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO; Thomas Domeisen, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 6 zu Art. 426 StPO mit weiteren Hinweisen). Es ist dabei nach Sachverhalten, nicht nach Tatbeständen aufzuschlüsseln (Thomas Domeisen, a.a.O., N 6 zu Art. 426 StPO). Bei der Aufteilung der Verfahrenskosten ist der Strafbehörde ein ge-

56 / 63 wisser Ermessensspielraum zuzugestehen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_753/2013 vom 17. Februar 2014 E. 3). Kriterien sind unter anderen die Anzahl und die Bedeutung der einzelnen Anklagepunkte, der darauf entfallende Aufwand, sowie das Verhältnis zwischen den beantragten und den ausgesprochenen Sank- tionen oder Nebenfolgen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_523/2013 vom 10. Sep- tember 2013 E. 3).

### **E. 13.1.2**

Die Vorinstanz auferlegte dem Berufungskläger total CHF 10'121.25 der gesamten Verfahrenskosten von CHF 13'052.50 (vgl. angefochtenes Urteil E. 10.a. und Dispositivziffer 6.a). Der Berufungskläger beantragt in seiner Berufung, ihm seien im Falle einer Verurteilung lediglich 1/3 der Verfahrenskosten anzulas- ten (vgl. act. A.3, S. 15). In seiner Eingabe vom 10. Januar 2019 macht der Beru- fungskläger sodann geltend, dass die Vorinstanz für die bereits im vorinstanzli- chen Verfahren erfolgten Freisprüche eine Reduktion in Höhe von CHF 2'931.25 seines Anteils an den Verfahrenskosten gewährt habe, weshalb für die im vorlie- genden Berufungsverfahren beantragten drei Freisprüche eine Reduktion um nochmalig CHF 2'931.25 angezeigt sei. Die Vorinstanz stellte das Strafverfahren gegen den Berufungskläger hinsichtlich der Vorwürfe der Widerhandlungen gegen Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 BetmKV ein (Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils). In Bezug auf Ziffer 3 (recte Ziff. 4) der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 sprach sie den Berufungskläger vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 17 EGzHMG frei (Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils). In Bezug auf Ziffer 3 der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 (wiederholte Abgabe an chronisch kranke Patienten) sprach die Vorinstanz den Berufungskläger teilweise, nämlich in jenen Fällen, in denen er jeweils pro Diagnose die kleinste Originalpackung abgegeben hatte, frei (Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils). Im vorliegenden Berufungsverfahren wird der Berufungskläger überdies von den Vorwürfen der Abgabe von verschrei- bungspflichtigen Medikamenten generell ohne Beschriftung (vgl. E. 2.4.4), der Ab- gabe von Medikamenten generell ohne direkte ärztliche Aufsicht (vgl. E. 2.4.3) und vom Vorwurf des Medikamententransports zwischen O.5\_\_\_\_\_ und O.3\_\_\_\_\_ (vgl. E. 2.4.5), freigesprochen, was eine Anpassung des Kostenentscheides zur Folge hat. Demgegenüber wird der Berufungskläger – wie bereits im vorinstanzlichen Verfah- ren – betreffend die Widerhandlung gegen Art. 10 VVzBetmG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 VVzBetmG, der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 GesG sowie der Widerhandlung gegen Art. 3, Art. 24 und Art. 26 HMG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG schuldig

57 / 63 gesprochen. Es gilt zudem zu beachten, dass die Vorwürfe, welche schliesslich in einem Schuldspruch mündeten, mit einem grösseren Abklärungsaufwand in recht- licher sowie tatsächlicher Hinsicht verbunden waren als diejenigen Vorwürfe, wel- che schliesslich eingestellt bzw. von denen er freigesprochen wurde, mithin einen grösseren Anteil an den Verfahrenskosten ausmachten. Unter Berücksichtigung des Verhältnisses der

Verurteilungen zu den Freisprüchen bzw. Einstellungen sowie der Gewichtung der jeweiligen Vorwürfe erscheint eine Verteilung der Verfahrenskosten im Verhältnis von 55% zulasten des Beschuldigten und 45% zulasten des Staates angemessen. Dem Berufungskläger werden folglich von den Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von insgesamt CHF 13'052.50 (Untersuchungsgebühren und Auslagen Kantonsarzt CHF 2'940.00, Auslagen Kantonsapothekerin CHF 2'750.00, Auslagen des Gesundheitsamtes Graubünden CHF 2'862.50, Gerichtsgebühren CHF 4'500.00) total CHF 7'178.90 auferlegt, was denn auch ungefähr dem in der berufungsklägerischen Eingabe vom 10. Januar 2019 beantragten Anteil von CHF 7'190.00 entspricht. Die restlichen Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens in Höhe von CHF 5'873.60 gehen zu Lasten des Kantons Graubünden. Die interne Abrechnung unter den beteiligten Behörden ist wie folgt vorzunehmen: Die Kosten der Voruntersuchung, bestehend aus Untersuchungsgebühren und Auslagen Kantonsarzt CHF 2'940.00, Auslagen Kantonsapothekerin CHF 2'750.00 und Auslagen des Gesundheitsamtes CHF 2'862.50 sind in Umfang von 45%, d.h. CHF 3'848.60, aus der Kasse des Gesundheitsamtes Graubünden zu bezahlen. Der auf den Kanton entfallende Anteil an den vorinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 2'025.00 (45% von CHF 4'500.00) ist aus der Gerichtskasse der Vorinstanz zu bezahlen. 13.2.1 Die Vorinstanz erachtete den geltend gemachten Aufwand des Rechtsvertreters des Berufungsklägers als zu hoch. Einerseits liege der Stundenansatz im Kanton Graubünden gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 350.250) bei maximal CHF 270.00. Andererseits sei ebenfalls der geltend gemachte Zeitaufwand zu hoch ausgefallen. In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheine eine Entschädigung von insgesamt CHF 15'000.00 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) als angemessen. 13.2.2 Gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person, die ganz oder teilweise freigesprochen wird, die folgenden Ansprüche: Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (lit. a), Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b) und Genugtuung für besonders

58 / 63 schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse (lit. c). Die Strafbehörde prüft den Anspruch von Amtes wegen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage (so auch im Urteil des Bundesgerichts 6B\_1040/2016 vom 2. Juni 2017 E. 1.1.2.). 13.2.3 Im Rahmen der ergänzenden Stellungnahme im Nachverfahren SK1 18 23 berief sich der Berufungskläger zur Begründung der zusätzlich beantragten Parteientschädigung für die Freisprüche bzw. Einstellungen in drei weiteren Anklagepunkten auf die im ersten Verfahren SK1 15 43 zugesprochene – und auch im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht unbeanstandet gebliebene – Parteientschädigung von CHF 5'000.00 (1/3 des zugestandenen Honoraranspruches von CHF 15'000.00; vgl. SK1 18 23, act. A. 3, S. 3, Ziff. 6 sowie angefochtener Entscheid E. 10.b). Die vorinstanzliche Honorarkürzung von CHF 30'952.45 auf pauschal CHF 15'000.00 wird damit anerkannt und bildet nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der angemessene Aufwand beträgt demnach CHF 15'000.00 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen). Entsprechend der neu zu berücksichtigenden Freisprüche im Berufungsverfahren ist dem Berufungskläger von diesen CHF 15'000.00 ein Anteil von 45%, d.h. CHF 6'750.00, zuzusprechen.

### **E. 13.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens demnach zu 45% zu Lasten des Kantons Graubünden und zu 55% zu Lasten des Berufungsklägers gehen (Art. 423 StPO in Verbindung mit Art. 426 StPO). Die dem Berufungskläger auszurichtende Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren wird auf CHF 6'750.00 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festgelegt. Die Entschädigung wird gestützt auf Art. 442 Abs. 4 StPO mit dem dem Berufungskläger auferlegten Anteil an den vorinstanzlichen Verfahrenskosten in Höhe von CHF 7'178.90 verrechnet.

#### **E. 14**

/ 63 pensionsrechts der Ärztinnen und Ärzte im Kanton Graubünden gefordert wird. Infolge Annahme dieses Auftrages mit überwiegender Mehrheit des Grossen Rates in der Abstimmung vom 15. Februar 2017 (70 Ja gegen 13 Nein Stimmen bei 2 Enthaltungen) sei zu erwarten, dass die Beschränkung der Selbstdispensation fallen werde, weshalb – gestützt auf den strafrechtlichen Grundsatz, dass jemand, der vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes einen Straftatbestand erfüllt hat, nach dem neuen Gesetz beurteilt werden soll, wenn es für ihn das mildere ist – der Beschuldigte vom Vorwurf des Verstosses gegen Art. 36 Abs. 3 GesG freizusprechen sei (act. A.9). T. Mit Urteil vom 20. Oktober 2017, mitgeteilt am 26. Oktober 2017, entschied das Kantonsgericht was folgt (SK1 15 43): 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Plessur vom 9. September 2015 in den folgenden Punkten nicht angefochten wurde und damit in Rechtskraft erwachsen ist: Ziffer 1. Das Strafverfahren gegen X.\_\_\_\_\_ wird hinsichtlich der Vorwürfe gemäss Widerhandlungen gegen Art. 54 Abs. 1 und Art. 57 BetmKV eingestellt. Ziffer 2. X.\_\_\_\_\_ wird in Bezug auf Ziffer 3 (recte: Ziff. 4) der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 17 EGzHMG freigesprochen. Ziffer 3. X.\_\_\_\_\_ wird in Bezug auf Ziffer 3 der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 (wiederholte Abgabe an chronisch kranke Patienten) vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG teilweise freigesprochen. 2. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Das angefochtene Urteil wird unter Vorbehalt der vorstehenden Ziffer 1. durch das nachfolgende Urteil ersetzt. 3. X.\_\_\_\_\_ ist schuldig: - der Widerhandlung gegen Art. 10 VVzBetmG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 VVzBetmG, - der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 GesG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 GesG, - der Widerhandlung gegen Art. 3 HMG und der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 26 HMG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG. 4. a) Dafür wird X.\_\_\_\_\_ mit einer Busse von CHF 4'750.00 bestraft.

#### **E. 14.1**

Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das vorliegende Berufungsverfahren festzulegen.

#### **E. 14.2**

Gemäss Art. 428 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Berufungskläger stellt eingangs die Anträge, ihn vollumfänglich von Schuld und Strafe freizusprechen, eventualiter eine Verwarnung zu erteilen. Hinsichtlich der noch nicht erledigten Sachverhaltsvorwürfe im Strafbefehl vom 17. April 2014 sei er freizusprechen. Aus Gesagtem wird deutlich, dass der Berufungskläger mit seinen Anträgen nur teilweise durchgedrungen ist. Wie bereits dargelegt, wird der Berufungskläger antragsgemäss hinsichtlich der Vorwürfe der generellen Abgabe von verschreibungspflichtigen Medikamenten ohne Beschriftung (vgl. E. 2.4.4), der generellen

59 / 63 Abgabe von Medikamenten ohne direkte ärztliche Aufsicht (vgl. E. 2.4.3) und vom Vorwurf des Medikamententransports zwischen O.5\_\_\_\_\_ und O.3\_\_\_\_\_ (vgl. E. 2.4.5), freigesprochen. Sodann wird er zwar nicht mehr aufgrund einer Widerhandlung gegen Art. 24 HMG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f. HMG schuldig gesprochen. In dessen ist er für den identischen Sachverhaltsvorwurf aufgrund einer Widerhandlung gegen Art. 26 HMG schuldig zu sprechen, was sich nicht zugunsten des Berufungsklägers auswirkt. In diesem Punkt ändert sich hinsichtlich der Kostenfolgen nichts, weil der Unrechtsgehalt eines Verstosses gegen Art. 24 HMG bzw. Art. 26 HMG im Wesentlichen identisch ist und die gleiche Sanktionsnorm (Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG) angewandt wird. Im Ergebnis zeigt sich, dass das angefochtene Urteil im Schuld- und Strafpunkt inhaltlich bestätigt wurde und der Berufungskläger somit im Wesentlichen unterlegen ist. Damit erscheint eine Aufteilung der Kosten des Berufungsverfahrens im Verhältnis von 2/3 zulasten des Berufungsklägers und zu 1/3 zulasten des Kantons Graubünden als angemessen. Dadurch wird insbesondere auch der Tatsache Rechnung getragen, dass die im Berufungsverfahren erzielten Freisprüche mit wenig Aufwand verbundene Anklagepunkte betrafen. Demnach gehen die Kosten des Berufungsverfahrens, die in Anwendung von Art. 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.210) auf CHF 4'000.00 festgesetzt werden, im Umfang von CHF 2'666.65 zulasten des Berufungsklägers und im Umfang von CHF 1'333.35 zulasten des Kantons Graubünden.

### **E. 14.3**

Für die Entschädigungsfolgen des vorliegenden Berufungsverfahrens ist das Nachfolgende festzuhalten: Wie erwähnt (vgl. E. 13.2.2 ff.), besitzt die beschuldigte Person im Falle eines ganzen oder teilweisen Freispruches bzw. bei Einstellung des Verfahrens einen Entschädigungsanspruch für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Wird die beschuldigte Person in einem Anklagepunkt freigesprochen und in einem anderen verurteilt, so trägt sie einen Teil der Kosten, hat aber Anspruch auf eine Entschädigung für den Aufwand, der ihr im Zusammenhang mit dem Vorwurf, von dem sie freigesprochen wurde, entstanden ist. Wird jedoch einzig der Sachverhalt rechtlich anders qualifiziert, besteht in der Regel – wobei vorliegend kein Ausnahmefall einschlägig ist – für diesen Punkt kein Entschädigungsanspruch. Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage (so auch im Urteil des Bundesgerichts 6B\_1040/2016 vom 2. Juni 2017 E. 1.1.2.). Im Verfahren SK1 15 43 reichte der Berufungskläger keine Honorarnote ein, so dass die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist. Der gesamte Aufwand der Verteidigung dürfte angesichts der sich stellenden Rechts- und Sachfragen, aber auch unter Berücksichtigung des bereits relativ hohen Aufwandes im erstinstanzlichen Verfahren, bei rund 15 Stunden à

60 / 63 CHF 270.00 liegen. Inklusive Spesen und Mehrwertsteuern wird der Totalaufwand in Ausübung des richterlichen Ermessens auf CHF 4'500.00 festgelegt. Davon sind ihm entsprechend der erzielten Erfolgsquote im Berufungsverfahren 1/3, d.h. CHF 1'500.00 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen), zuzusprechen. Für das Nachverfahren SK1 18 23 macht der Berufungskläger einen Aufwand von total CHF 1'114.70 inkl. MwSt. geltend (3.5h à CHF 270.00), was in vollem Umfang gerechtfertigt erscheint. Nachdem für das Verfahren SK1 15 43 eine reduzierte Entschädigung von CHF 1'500.00 festgelegt wurde, resultiert im gesamten Berufungsverfahren (SK1 15 43 und SK1 18 23) eine Totalentschädigung von CHF 2'614.70 (inkl. Spesen und MwSt.). Die Entschädigung wird gestützt auf Art. 442 Abs. 4 StPO mit dem dem Berufungskläger auferlegten Anteil an den

Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens in Höhe von CHF 2'666.65 verrechnet.

61 / 63 III.

### **E. 15**

/ 63 b) Die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse beträgt 4 Tage. Sie tritt an die Stelle der Busse, soweit dieselbe schuldhaft nicht bezahlt wird. 5. a) Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von CHF 13'052.50 (Untersuchungsgebühren und Auslagen Kantonsarzt CHF 2'940.00, Auslagen Kantonsapothekerin CHF 2'750.00, Auslagen des Gesundheitsamtes Graubünden CHF 2'862.50, Gerichtsgebühren von CHF 4'500.00) gehen im Umfang von CHF 10'121.25 zu Lasten von X.\_\_\_\_\_ und im Umfang von CHF 2'931.25 zu Lasten des Kantons Graubünden. Die vorinstanzlichen Gerichtsgebühren werden in Höhe von CHF 1'500.00 auf die Gerichtskasse des Regionalgerichts Plessur genommen, während die Auslagen des Gesundheitsamtes Graubünden in Höhe von CHF 1'431.25 zu Lasten der Kasse des Gesundheitsamtes Graubünden gehen. b) X.\_\_\_\_\_ wird für das vorinstanzliche Verfahren zu Lasten des Kantons Graubünden mit CHF 5'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt. Diese Entschädigung wird mit dem X.\_\_\_\_\_ auferlegten Anteil an den Verfahrenskosten gemäss Ziff. 5a in Höhe von CHF 10'121.25 verrechnet, womit ein von X.\_\_\_\_\_ zu bezahlender Betrag von CHF 5'121.25 verbleibt. c) Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 4'000.00 gehen zu Lasten von X.\_\_\_\_\_. d) X.\_\_\_\_\_ wird für das Berufungsverfahren keine aussergerichtliche Entschädigung zugesprochen. 6. (Mitteilung). U. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen ans Schweizerische Bundesgericht führen. Er beantragte, er sei von den Vorwürfen der Widerhandlung gegen Art. 3 HMG, der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 26 HMG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG und der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 GesG/GR freizusprechen. Er sei überdies von den Anklagevorwürfen der generellen Abgabe von Arzneimitteln ohne Beschriftung und ohne Aufsicht sowie vom Vorwurf des Arzneimitteltransports freizusprechen oder das Verfahren sei in diesen Punkten einzustellen. V. Mit Eingabe vom 7. Mai 2018 beantragte der Vorsitzende der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden mit Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Urteils, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei.

### **E. 16**

/ 63 W. Mit Urteil 6B\_1354/2017 vom 14. Juni 2018 erkannte das Schweizerische Bundesgericht was folgt: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 20. Oktober 2017 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Kantonsgericht zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Dem Beschwerdeführer werden Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- auferlegt. 3. Der Kanton Graubünden hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen. 4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt. Aus den Erwägungen des Bundesgerichts geht hervor, dass es die vom Kantonsgericht ausgesprochenen Schuldsprüche (Widerhandlung gegen Art. 3 HMG, mehrfache Widerhandlung gegen Art. 26 HMG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG und der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 GesG/GR) gestützt auf den vom Kantonsgericht Graubünden festgestellten Sachverhalt schützte (vgl. E. 1.1 bis 4.4.). Ebenso hielt das Bundesgericht die vom Kantonsgericht von Graubünden

vorgenommene Strafzumessung hinsichtlich der vorerwähnten Schuldpunkte für zutreffend (vgl. E. 6.1. ff.). Dennoch hob das Schweizerische Bundesgericht das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden in teilweiser Gutheissung der strafrechtlichen Beschwerde vollständig auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Kantonsgericht von Graubünden zurück. Das Schweizerische Bundesgericht hält fest, der Strafbefehl vom 17. April 2014 werfe dem Beschuldigten weitergehende Lebensvorgänge als der ergänzte respektive berichtigte Strafbefehl vom 2. Juli 2015 vor (vgl. E. 5.4., S. 15). Das Kantonsgericht von Graubünden sei in überspitzten Formalismus verfallen, indem es mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe eine eventuelle implizite teilweise Verfahrenseinstellung nicht fristgerecht angefochten, auf seine Anträge nicht eingetreten sei, eine Einstellungsverfügung zu erlassen oder ihn von den betroffenen Anklagepunkten freizusprechen. Der Beschuldigte habe nicht von einer teilweisen Verfahrenseinstellung ausgehen müssen, sondern vielmehr von einer Anklage in allen Punkten, gehe doch aus der Vorladung zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 17. Juli 2015 hervor, dass die Vorinstanz den Strafbefehl samt Verbesserung als Anklageschrift erachtet habe. Der Beschuldigte habe Anspruch, dass spätestens durch das Gericht geklärt werde, wie die verschiedenen vom Gesundheitsamt Graubünden untersuchten Lebenssachverhalte erledigt wür-

#### **E. 17**

/ 63 den. Das Kantonsgericht habe in der Folge darüber zu entscheiden, ob das Gesundheitsamt Graubünden das Verfahren betreffend die Vorwürfe der generellen Arzneimittelabgabe ohne Aufsicht und ohne die relevanten Angaben sowie den Arzneimitteltransport von O.5\_\_\_\_\_ nach O.3\_\_\_\_\_ implizit einstellte. Sodann habe es die Angelegenheit aufgrund der Beantwortung dieser Frage neu zu beurteilen. X. Mit Verfügung vom 5. Oktober 2018 forderte der Vorsitzende der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden das Gesundheitsamt Graubünden auf, bis zum 29. Oktober 2018 mitzuteilen, ob die im Strafbefehl vom 17. April 2014 erwähnten Lebensumstände, die weiter gefasst seien als diejenigen im ergänzten, bzw. berichtigten Strafbefehl vom 2. Juli 2015, ebenfalls Gegenstand der Anklage bildeten, oder ob hinsichtlich dieser Umstände eine implizite Einstellung erfolgt sei und ob für die gerichtliche Beurteilung nur noch der im Strafbefehl vom 2. Juli 2015 umrissene Sachverhalt wesentlich sei. Y. Nach erteilter Fristerstreckung nahm das Gesundheitsamt Graubünden mit Eingabe vom 13. November 2018 Stellung und wies darauf hin, dass es für die im Strafbefehl vom 17. April 2014 erwähnten Lebensvorgänge keine Einstellung getätigt habe. Z. Mit Eingabe vom 10. Januar 2019 nahm sodann der Beschuldigte zum Anklagegegenstand Stellung und beantragte was folgt: 1. Der Beschuldigte sei bezüglich derjenigen Anklagepunkte, in welchen weder eine Einstellung noch eine Verurteilung erfolgte, freizusprechen bzw. das Verfahren sei einzustellen. 2. Im Weiteren sei der Beschuldigten [sic!] für die diesbezüglichen Aufwendungen im Verfahren vor erster Instanz mit einer Prozessentschädigung von zusätzlich CHF 5'000.-- (Inklusive. [sic!] Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. 3. Für seine Aufwendungen in zweiter Instanz sei dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von CHF 3'000.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten. 4. Die dem Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren auferlegten Gerichtskosten seien um CHF 2'931.25 zu reduzieren. 5. Im zweitinstanzlichen Verfahren seien die dem Beschuldigten auferlegten Gerichtskosten um CHF 1'500.-- zu reduzieren.

## **E. 18**

/ 63 6. Für das vorliegende Nachverfahren seien dem Beschuldigten keine Gerichtskosten aufzuerlegen. Zudem sei ihm für das Nachverfahren eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten. Der Beschuldigte begründet seine Anträge dabei ausschliesslich mit den – aus seiner Sicht – zu erfolgenden Freisprüchen bzw. Einstellungen betreffend die noch nicht abgeurteilten Lebensvorgänge sowie den damit verbundenen Kostenfolgen. Auf die im Verfahren SK1 15 43 hinsichtlich der Schuld- und Strafpunkte erfolgten Erwägungen, welche das Bundesgericht in seinen Erwägungen geschützt hatte (vgl. Urteil 6B\_1354/2017 vom 14. Juni 2018), geht er nicht ein. A.a. Auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil, in den im Recht liegenden Rechtsschriften (SK1 15 43 und SK1 18 23), im Bundesgerichtsentscheid sowie in den Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1 Nachdem das Bundesgericht in seinem Urteil 6B\_1354/2017 vom 14. Juni 2018 die Beschwerde teilweise gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 20. Oktober 2017 (SK1 15 43) aufgehoben und zu neuer Entscheidung an das Kantonsgericht von Graubünden zurückgewiesen hat (vgl. Ziff. 1 des Dispositivs), ist die vorliegende Berufungssache neu zu beurteilen (SK1 18 23). Mit der Rückweisung wird der Prozess hinsichtlich des davon betroffenen Streitpunktes in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Fällung des kantonalen Urteils befunden hat. Der Rahmen wird demnach vom Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts in rechtlicher Hinsicht abgesteckt (BGE 116 II 220 E. 4a). 1.2 Die Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ergibt sich nicht aus dem kantonalen Recht, sondern ausschliesslich aus dem Bundesrecht. Früher wurde sie für Zivil- und Strafsachen in Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; nicht mehr in Kraft) bzw. Art. 277ter des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP; nicht mehr in Kraft) statuiert, heute ergibt sie sich (unverändert) aus dem ungeschriebenen Bundesrecht, da die Bestimmung wegen ihrer Selbstverständlichkeit nicht in das neue Bundesgerichtsgesetz überführt worden ist (BGE 135 III 334 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_372/2011 vom 12. Juli 2011 E. 1.1.1; vgl. auch Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 IV 4346 Ziff. 4.1.4.5). Im Falle eines Rückweisungsentscheides hat die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, mit

## **E. 19**

/ 63 der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Aufgrund der Bindungswirkung ist es den nochmals mit der Sache befassten Gerichten wie den Parteien verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1 m.w.H.). Die kantonale Instanz hat sich bei der neuen Entscheidung somit auf das zu beschränken, was sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Es soll nicht das ganze Verfahren neu in Gang gesetzt werden, sondern nur soweit dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen. In den Grenzen des Verbots der reformatio in peius kann sich dabei die neue Entscheidung auch auf Punkte beziehen, die vor Bundesgericht nicht angefochten waren, sofern dies der

Sachzusammenhang erfordert (Urteil des Bundesgerichts 6B\_35/2012 vom 30. März 2012 E. 2.2 m.w.H.). Der vorliegend vom Rückweitsungsentscheid des Bundesgerichts abgesteckte Rahmen wird im entsprechenden Sachzusammenhang näher zu erörtern sein. Im Nachfolgenden werden die unter der vorliegenden Verfahrensnummer SK1 18 23 eingereichten Akten stets mit dem Hinweis auf diese Verfahrensnummer aufgeführt. Bezüglich der bereits im (vorangegangenen) Verfahren SK1 15 43 eingereichten Akten wird kein entsprechender Zusatz angebracht. 1.3 Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (vgl. Art. 398 Abs. 1 StPO). Somit bezieht sich die Berufung auf Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 1 StPO ist die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden, worauf das erstinstanzliche Gericht die Anmeldung nach Ausfertigung des begründeten Urteils zusammen mit den Akten dem Kantonsgericht von Graubünden als Berufungsgericht übermittelt (Art. 399 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung [EGzStPO; BR 350.100]). Nach Art. 399 Abs. 3 StPO reicht die Partei, welche Berufung angemeldet hat, dem Kantonsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein, worin sie anzugeben hat, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfiucht (lit. a), welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt (lit. b) und welche Beweis-anträge sie stellt (lit. c). Innerhalb des Kantonsgerichts von Graubünden am-

## **E. 20**

/ 63 tet die I. Strafkammer als Berufungsinstanz (Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts; BR 173.100). 1.4 Gegen das am 9. September 2015 gefällte, gleichentags mündlich eröffnete und am 15. September 2015 ohne schriftliche Begründung mitgeteilte Urteil des Bezirksgerichts Plessur liess der Berufungskläger am 28. September 2015 (Poststempel) rechtzeitig Berufung anmelden (vgl. act. A.1). Nach der am 11. Dezember 2015 erfolgten Mitteilung des begründeten Urteils liess der Berufungskläger dem Kantonsgericht von Graubünden alsdann am 4. Januar 2016 fristgemäss seine Berufungserklärung einreichen, wobei er die Aufhebung der Ziffern 4 bis 6 des angefochtenen Urteils sowie einen Freispruch forderte und den Beweisantrag stellte, er sei anlässlich der Berufungsverhandlung einlässlich zu den Gründen für die vom Gesundheitsamt beanstandeten Medikamentenabgaben zu befragen (vgl. act. A.2). 1.5 Der Berufungskläger ist als beschuldigte Person im Sinne von Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO Partei und durch den vorinstanzlichen Schuldspruch offensichtlich beschwert (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die überdies frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist somit einzutreten. 1.6 Das Berufungsverfahren ist grundsätzlich mündlich (vgl. Art. 405 StPO). Schriftliche Berufungsverfahren sollen nach der Schweizerischen Strafprozessordnung die Ausnahme bilden (BGE 139 IV 290 E. 1.1 mit weiteren Hinweisen). Art. 406 StPO zählt hierzu abschliessend auf, in welchen Fällen das Berufungsgericht die Berufung im schriftlichen Verfahren behandeln kann. Gemäss Art. 406 Abs. 1 StPO kann das schriftliche Verfahren angeordnet werden, wenn ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind (lit. a), wenn der Zivilpunkt angefochten ist (lit. b), wenn Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bilden und mit der Berufung nicht ein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird (lit. c) sowie wenn Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen (lit. d) oder Massnahmen im Sinne von Art. 66-73 StGB angefochten werden, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist

oder wenn Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind (Art. 406 Abs. 2 StPO). Mit Beschluss vom 1. April 2016 ordnete das Kantonsgericht von Graubünden gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. c StPO die Durchführung des schriftlichen Verfahrens an (vgl. act. D.7), weil lediglich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildeten. Darüber hinaus wird mit der Berufung kein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt und eine entsprechende Anschlussberufung des Gesundheitsamtes Graubünden blieb aus. Ohnehin hat die Beurteilung von Übertretungen in der Regel im schriftlichen

## **E. 21**

/ 63 Verfahren zu erfolgen, da eine mündliche Verhandlung insbesondere auch aus dem Grund, dass weder neue Behauptungen noch Beweise vorgebracht werden können, entbehrlich ist (Luzius Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N. 4 zu Art. 406 StPO). Im Übrigen hat die Vorinstanz bereits eine öffentliche Verhandlung mit Urteilsverkündung durchgeführt, anlässlich derer der Berufungskläger nach eigenen Angaben korrekt und umfassend einvernommen worden war und die anfänglich mangelhafte Protokollierung mittlerweile korrigiert wurde. Überdies erhoben weder der Berufungskläger noch das Gesundheitsamt Graubünden Einwände gegen die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens, weshalb dessen Anordnung damit bestätigt wird. Vor diesem Hintergrund ist der berufungsklägerische Prozessantrag, wonach er erneut zu den Gründen für die vom Gesundheitsamt beanstandeten Medikamentenabgaben zu befragen sei (act. A.2, S.3), abzuweisen. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil der Beschuldigte nicht darlegt, inwiefern davon irgendwelche Erkenntnisse zu erwarten wären, die sich nicht bereits aus den Akten ergeben. 1.7 Als Berufungsgericht kann das Kantonsgericht von Graubünden das erstinstanzliche Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (vgl. Art. 398 Abs. 2 StPO). Die Berufung ist somit ein vollkommenes Rechtsmittel, mit welchem erstinstanzliche Urteile in sachverhaltsmässiger wie auch in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition überprüft werden können (vgl. Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich 2013, N. 1 zu Art. 398 StPO; Markus Hug/Alexandra Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 14 zu Art. 398 StPO). Bildeten jedoch ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Offensichtlich falsch ist eine Sachverhaltsfeststellung dann, wenn sie willkürlich ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8.4.1). Neu im Sinne von Art. 398 Abs. 4 StPO sind Tatsachen und Beweise, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht wurden. Die Berufungsinstanz entscheidet also aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgebrachten Behauptungen und der bestehenden Beweisgrundlage. Die inhaltliche Beschränkung des Berufungsthemas beschlägt dabei nicht die volle Kognition der Berufungsinstanz zur Überprüfung von Rechtsfragen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_61/2012 vom 30. November 2012 E. 2.3; Urteil

## **E. 22**

/ 63 des Kantonsgerichts von Graubünden SK1 12 37 vom 26. September 2012 E. 4; Luzius Eugster, a.a.O., N 3a zu Art. 398 StPO). Die Berufung nach Art. 398 ff. StPO ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Franz Riklin, Schweizerische Strafprozessordnung, Orell Füssli Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2014, N 1 zu Vorbem. Art. 398 StPO). Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche ersetzt (vgl. Art. 408 StPO). Weist das erstinstanzliche Verfahren aber Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (vgl. Art. 409 Abs. 1 StPO). 1.8 Vor dem Hintergrund des Gesagten treffen die Ausführungen des Berufungsklägers, dass infolge des schriftlichen Berufungsverfahrens eine weitere Beweiswürdigung ausgeschlossen sei und daher die von ihm gerügten Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz im Sinne des Grundsatzes in dubio pro reo durch seine im Berufungsverfahren vorgebrachten Sachverhaltsausführungen zu ersetzen seien (vgl. act. A.3., Ziff. I./3.), nur bedingt zu. Wie vorgehend aufgezeigt, wäre diese vom Berufungskläger vertretene Rechtsauffassung lediglich dort zu prüfen, wo der Berufungskläger mit der Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung durchdringt und der Sachverhalt mithin vollumfänglich (neu) gewürdigt werden müsste. Andernfalls ist das Berufungsgericht an die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz gebunden.

#### **E. 23**

/ 63 Anklage (Art. 324 ff. StPO), Einstellung (Art. 319 ff. StPO) oder Strafbefehl (Art. 352 ff. StPO) (förmlich) abgeschlossen werden müssen. Sofern bei mehreren untersuchten Lebenssachverhalten unterschiedliche Erledigungsformen angezeigt sind, besteht ein Anspruch darauf, dass das Vorverfahren mit formal separaten Erledigungen abgeschlossen wird (z.B. Einstellungsverfügung und Anklage). Dieser Anspruch verträgt sich mit der Möglichkeit einer bloss impliziten Einstellung nur schwer. Die implizite Einstellung ist denn auch in der StPO nicht vorgesehen (vgl. Art. 320 Abs. 1 StPO), sondern ein aus praktischer Notwendigkeit geschaffenes Instrument, damit die Verfahrensrechte der Parteien im Zusammenhang mit Einstellungen nicht unterlaufen werden. Im Hinblick auf das Fairnessgebot (Art. 3 StPO) ist von einer nur impliziten Einstellung nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen. Indes besteht kein Anspruch auf Erlass einer Einstellungsverfügung, wenn sich während der Untersuchung ergibt, dass ein zunächst der beschuldigten Person vorgeworfenes schweres Delikt nicht erfüllt ist, jedoch offensichtlich ein anzuklagender minderschwerer Straftatbestand gegeben ist. Denn hier geht es lediglich um die Qualifikation des gleichen Sachverhaltes, nicht jedoch – was Voraussetzung für eine (Teil-)Einstellung wäre – um den Verzicht auf die Strafverfolgung bezüglich eines Teils des Sachverhalts (vgl. zum Ganzen BGE 138 IV 241 E. 2.4 = Pra 2013 Nr. 29). Als Beispiel einer teilweisen impliziten Einstellung nennt das Bundesgericht ein Verfahren wegen verschiedener ehrverletzender Äusserungen, das mit einem Strafbefehl wegen einer einzigen Äusserung endet, während die anderen Äusserungen mangels ehrverletzendem Charakter nicht weiter verfolgt werden (vgl. BGE 138 IV 241 E. 2.4 = Pra 2013 Nr. 29). Ausgangspunkt für die Frage, ob der angefochtene Strafbefehl eine implizite Einstellung enthält, ist somit der angezeigte bzw. untersuchte Sachverhalt.

#### **E. 24**

/ 63 O.3\_\_\_\_\_ transportiert zu haben. In der Folge reichte die Berufungsbeklagte am 2. Juli 2015 eine ergänzte bzw. berichtigte Anklageschrift (recte: wohl Strafbefehl) ein. In dieser

wird dem Berufungskläger vorgeworfen, es seien am 22. April 2013 zehn beschriftete Packungen von drei verschiedenen Arzneimitteln in der an die Praxistür gehängten Plastiktragtasche vorgefunden worden. Weitere spezifische Arzneimittelabgaben ohne Beschriftung und Aufsicht werden dem Berufungskläger nicht vorgeworfen. Auch der Vorwurf des Arzneimitteltransports von O.5\_\_\_\_\_ nach O.3\_\_\_\_\_ ist dem ergänzten Strafbefehl vom 2. Juli 2015 nicht zu entnehmen (vgl. vorinstanzliches act. 11). Somit liegen dem Strafbefehl vom 17. April 2014 weitergehende Lebensvorgänge zugrunde als dem ergänzten respektive berichtigten Strafbefehl vom 2. Juli 2015. Die Strafprozessordnung sieht für die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens die Form der schriftlichen und begründeten Verfügung mit Zustellung an die Parteien vor (vgl. Art. 320 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 StPO). Eine solche formelle Einstellung wurde von keiner Instanz verfügt. Vielmehr teilte das Gesundheitsamt Graubünden am 13. November 2018 dem Vorsitzenden der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden auf entsprechende Nachfrage mit, dass es "[...] für die im Strafbefehl vom 17. April 2014 erwähnten Lebensumstände keine Einstellung getätigt" habe (vgl. SK1 18 23, act. A.2). Sodann geht aus der im Recht liegenden Vorladung der Vorinstanz vom 17. Juli 2015 hervor, dass der Strafbefehl vom 17. April 2014 samt Verbesserung als Anklageschrift gelte (vorinstanzliches act. 13, S. 1). Da sämtliche in beiden Strafbefehlen enthaltenen Lebensvorgänge zur Anklage gebracht wurden, hat der Berufungskläger aufgrund des Erledigungsprinzips Anspruch auf Prüfung der angeklagten Lebensvorgänge und ihre Erledigung in einem formellen Entscheid.

#### **E. 25**

/ 63 lung – weder explizit noch implizit – erfolgte, hat das Gericht nur noch darüber zu befinden, ob die fraglichen Sachverhalte durch Einstellung oder Freispruch formell zu erledigen sind. Ein allfälliger Schuldspruch ist einerseits aufgrund der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Urteils, andererseits aber auch wegen des Verbots der reformatio in peius im Berufungsverfahren ausgeschlossen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Nachdem nur der Berufungskläger ein Rechtsmittel gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Plessur vom 9. September 2015 eingelegt hat, kann keine weitergehende Verurteilung erfolgen. Liegt ein peremptorisches Prozesshindernis vor, stellt das Gericht das Verfahren ein (Art. 329 Abs. 4 StPO). Erachtet das zuständige Gericht dagegen den dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhalt als nicht erstellt bzw. nicht rechtsgenügend erstellbar, spricht sie die beschuldigte Person frei (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_978/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 1.1.). Ein Freispruch hat auch immer dann zu erfolgen, wenn „die angeklagte Tat unter keinen Straftatbestand fällt“ (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1025/2014).

#### **E. 26**

/ 63 1. Verletzung der beschränkten Selbstdispensation gemäss Art. 36 Abs. 3 GesG und Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel gemäss Art. 3, 24 HMG. Am 22. April 2013 führte die Heilmittelkontrolle der Ost- und Zentralschweiz zwecks Überprüfung des Umgangs mit Arzneimittel eine Inspektion in der Praxis des Beschuldigten durch. Die Heilmittelkontrolle fand am Inspektionstag eine an der Praxistüre gehängte unbeschriftete Plastiktragtasche mit 10 unbeschrifteten Packungen von drei verschiedenen Arzneimitteln, nämlich: 6 Packungen Atorvastatin Actavis 40mg à 30 Tabletten 2 Packungen Lisitril 30mg à 30 Tabletten 2 Packungen Aspirin Cardio 10mg à 60 Tabletten Der Praxiseingang befindet sich in einem öffentlich zugänglichen Hausflur des Hochhauses an

der \_\_\_\_\_strasse. Keine zur Abgabe berechnigte Person war anwesend. Die Arzneimittel wurden unbeschriftet abgegeben. Es fehlten sämtliche relevanten Angaben (Patientenname, Dosierung, Abgabedatum und Angaben zum Abgabebetrieb). Die Vorinstanz sah den Sachverhalt als erstellt, wonach nicht beschriftete ver- schreibungspflichtige Medikamente mittels eines an der Aussenseite der Praxis- türe gehängten Plastiksackes ohne Anwesenheit einer zur Abgabe berechtigten Person in der Arztpraxis abgegeben wurden. Dabei stützte sich die Vorinstanz auf Feststellungen der Inspektorin, welche im Bericht vom 15. Mai 2013 festgehalten wurden (vgl. act. E.3/1) sowie der Tatsache, dass der Berufungskläger anlässlich der Hauptverhandlung einräumte, zu Beginn der Inspektion nicht anwesend gewe- sen zu sein und die Medikamente nicht beschriftet zu haben (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.g/aa)).

#### **E. 27**

/ 63 aber Ziff. 20.3.B2.b der "Regeln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel der Kan- tonsapothekervereinigung Schweiz vom 14. September 2009, Version 1" vor- schreibe. Folglich sei Art. 3 HMG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 HMG verletzt worden. Eine Abgabe im rechtlichen Sinne habe stattgefunden, auch wenn die Medikamente nicht abgeholt worden seien, weil mit dem Begriff Abgabe das Über- tragen oder Überlassen eines verwendungsfertigen Arzneimittels an den Endver- braucher erfasst werde. Der Berufungskläger habe vorliegend die Medikamente aus dem Bestand ausgeschieden und zur Abholung bereitgestellt. Die Medika- mente seien dem Patienten überlassen worden. Die Medikamente seien damit in Verkehr gebracht worden, zumal die fragliche Tür gleichzeitig öffentlich zugänglich sei (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.g/bb/aaa)).

#### **E. 28**

/ 63 3.5.2 Gemäss Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG wird mit Haft oder mit Busse bis zu CHF 50'000.00 bestraft, wer vorsätzlich die Tatbestände nach Art. 86 Abs. 1 HMG erfüllt, ohne dass dadurch die Gesundheit von Menschen gefährdet wird. Alsdann sieht Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG im Umgang mit Heilmitteln die Sanktionierung vor- sätzlicher Sorgfaltspflichtverletzungen vor. Sorgfaltspflichten im Umgang mit Heil- mitteln sind an sich alle auf die Gesundheit von Menschen bezogene Pflichten, die sich aus der Generalklausel des Art. 3 HMG ergeben (Botschaft zum Heilmittelge- setz vom 1. März 1999, BBl 1999, S. 3453 ff., Ziff. 22.09 S. 3562; Benedikt Suter, in: Thomas Eichenberger/Urs Jaisli/Paul Richli [Hrsg.], Basler Kommentar zum Heilmittelgesetz, Basel 2006, N 10 zu Art. 86 HMG). So hat, wer mit Heilmitteln umgeht, alle Massnahmen zu treffen, die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderlich sind, damit die Gesundheit von Mensch und Tier nicht gefähr- det wird. Sanktionierbare Sorgfaltspflichten im Sinne von Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG sind somit alle auf die Gesundheit von Menschen bezogene Pflichten, die sich aus der Generalklausel des Art. 3 HMG ergeben (Botschaft zum Heilmittelgesetz vom 1. März 1999, BBl 1999, S. 3453 ff., Ziff. 22.09 S. 3562; Benedikt Suter, in: Tho- mas Eichenberger/Urs Jaisli/Paul Richli [Hrsg.], Basler Kommentar zum Heilmit- telgesetz, Basel 2006, N 10 zu Art. 86 HMG). Der an sich unbestimmte Begriff der Sorgfaltspflicht als Anknüpfungspunkt für eine Strafnorm wirft aber Fragen auf hin- sichtlich der Bestimmtheit und der Vorhersehbarkeit für die Betroffenen einerseits und der Flexibilität für den Rechtsanwender andererseits. Sie sind entsprechend dem Charakter von Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG als Auffangtatbestand zudem ein- schränkend auszulegen (Benedikt Suter, a.a.O., N. 10 zu Art. 86 HMG). Grundsätzlich haben nur diejenigen Sorgfaltspflichten als strafbewehrt zu gelten, die im HMG selbst

verankert sind, während Sorgfaltspflichten, die in Ausführungs- vorschritten enthalten sind, nur strafbewehrt sind, wenn ihre Übertretung im Aus- führungrecht für strafbar erklärt wird (vgl. Art. 87 Abs. 1 lit. g HMG). Verweist al- lerdings das HMG auf ganze Normenwerke, die ihrerseits Sorgfaltspflichten bein- halten, so sind diese an sich hinreichend im Gesetz niedergelegt und sanktionier- bar (vgl. zum Ganzen Benedikt Suter, a.a.O., N 10 zu Art. 86 HMG). 3.5.3 Art. 24 HMG regelt derweil einzig, was sich bereits aus dessen Titel ergibt, nämlich die Abgabeberechtigung für Arzneimittel, ohne weitere Verweise auf Aus- führungsvorschriften, Normenwerke bzw. den Stand von Wissenschaft oder Tech- nik zu enthalten. Aufgrund des vorgehend Ausgeführten wird deutlich, dass die "Regeln der Guten Abgabepaxis" zur Beurteilung allfälliger weitergehender Sorg- faltspflichten im Zusammenhang mit Art. 24 HMG nicht herangezogen werden können und keine sanktionierbare Grundlage bilden. In diesem Punkt ist die Beru- fung gutzuheissen.

## **E. 29**

/ 63 4.1 Davon unbesehen übersah die Vorinstanz im vorstehend genannten Zu- sammenhang die Anwendbarkeit von Art. 26 HMG, der den Grundsatz für die Ver- schreibung und Abgabe von Arzneimitteln definiert. Gemäss dessen Abs. 1 müssen bei der Verschreibung und der Abgabe von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet wer- den. Abs. 2 hält fest, dass ein Arzneimittel nur verschrieben werden darf, wenn der Gesundheitszustand der Konsumentin oder des Konsumenten beziehungsweise der Patientin oder des Patienten bekannt ist. 4.2 Gemäss Art. 350 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 379 StPO hat das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden (*iura novit curia*), weshalb es folgerichtig nicht an die in der Anklage vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden ist. Will das Gericht den Sachverhalt rechtlich anders würdigen, hat es dies den Par- teien zu eröffnen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen (vgl. Art. 344 StPO). Mit Verfügung des Vorsitzenden der I. Strafkammer vom 27. Oktober 2016 zeigte dieser den Parteien an, sich eine von der Vorinstanz ab- weichende rechtliche Würdigung des in Ziff. 1 vorgeworfenen Sachverhaltes gemäss ergänzter Anklageschrift – gestützt auf Art. 26 HMG – vorzubehalten. Gleichzeitig forderte er die Parteien auf, hierzu Stellung zu nehmen. Das rechtli- che Gehör der Parteien wurde somit gewahrt. 4.3.1 Gemäss Art. 26 Abs. 1 HMG, welcher die allgemeine Sorgfaltspflicht von Art. 3 HMG konkretisiert, sind bei der Abgabe von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften zu beachten (Heidi Bürgi, a.a.O., N 5 zu Art. 26 HMG; BGE 134 IV 175 E. 4.1; BGE 133 I 58 E. 4.1.2). Die Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln ist dem phar- mazeutischen Bereich und nicht dem medizinischen Bereich im engeren Sinne zuzuordnen, welcher grundsätzlich in der Diagnosestellung und Behandlung liegt (Heidi Bürgi, a.a.O., N 8 zu Art. 26 HMG). Die Konkretisierung der anerkannten Regeln der pharmazeutischen Wissenschaften ergibt sich im Hinblick auf den je- weiligen Stand der pharmazeutischen Wissenschaft bzw. aus der kantonalen Ge- setzgebung (Heidi Bürgi, a.a.O., N 12 zu Art. 26 HMG). Mit dem Berufungskläger ist festzuhalten, dass sich im Kanton Graubünden keine gesetzliche Vorgabe zur Abgabe von Arzneimitteln finden lässt. Aufgrund des ein- deutigen Verweises auf die anerkannten Regeln der medizinischen und pharma- zeutischen Wissenschaften wird indessen die Türe für ausserhalb des HMG defi- nierte Sorgfaltspflichten geöffnet. Hierbei können – entgegen der Ansicht des Be- rufungsklägers – die "Regeln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel vom 14. Sep- tember 2009 der Kantonsapothekervereinigung Schweiz" durchaus zur Anwen-

## **E. 30**

/ 63 dung gelangen, welche die Usanz bzw. den sogenannten "state of the art" im Zusammenhang mit der Abgabe von Arzneimitteln wiedergeben und präzisieren (vgl. hierzu Vorwort zur 1. Version, Regeln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel der Kantonsapothekervereinigung vom 14. September 2009, Version 1, S. 2). Aus Ziff. 20.3.B2.b der selbigen geht hervor, dass die Abgabe durch den Arzt persönlich oder aber unter dessen direkter Aufsicht zu erfolgen hat. Sofern die Abgabe an Praxismitarbeiterinnen delegiert wird, darf die Abgabe erst nach der Kontrolle durch den Arzt erfolgen. Ähnlich regelt denn auch Ziff. 5 der vom Zentralvorstand FMH am 17. März 2004 verabschiedeten Arzneimittelpolitik FMH (Abgabe von Arzneimitteln), dass die Abgabe direkt an den Patienten zu erfolgen hat (vgl. Arzneimittelpolitik FMH, verabschiedet vom Zentralvorstand FMH am 17. März 2004, S. 1). Unter anderem verlangen beide Vorschriften, dass eine unmittelbare, persönliche Abgabe zu erfolgen hat, was sich bereits aus dem Wortlaut ergibt ("persönlich oder unter dessen direkter Aufsicht", "erst nach Kontrolle durch den Arzt" [Ziff. 20.3.B2.b]; "Abgabe direkt an den Patienten" [Arzneimittelpolitik FMH]). Folglich kann ohne weiteres gefolgert werden, dass gemäss den anerkannten Regeln der pharmazeutischen Wissenschaft (vgl. Art. 26 Abs. 1 HMG) eine Medikamentenabgabe unmittelbar und direkt zu erfolgen hat. Die direkte Abgabe soll eine kontrollierte und adäquate Abgabe von Arzneimitteln gewährleisten und somit dem in Art. 1 HMG bzw. Art. 3 HMG verankerten Schutzgedanken des HMG Rechnung tragen. Die Abgabe hat folglich unmittelbar zwischen der (abgabeberechtigten) Person bzw. einer von dieser direkt beaufsichtigten Hilfsperson zu erfolgen. Dabei hat die abgabeberechtigte Person sicherzustellen, dass durch die Art und Weise der Abgabe jederzeit garantiert wird, dass die richtige Medikamentenabgabe an die empfangsberechtigte Person erfolgt. Nur eine unmittelbare Abgabe gewährleistet, dass die Arzneimittel tatsächlich der berechtigten Person zukommen und diese mit den benötigten Informationen versorgt wird. Aus vorstehend Gesagtem geht hervor, dass eine Abgabe von Medikamenten mittels eines an der Türklinke angebrachten Plastiksackes diesen Anforderungen nicht genügt. Durch das Aufhängen des Plastiksackes an der Aussenseite der Türe, bei gleichzeitig gegen innen geöffneter Tür, ist im Gegensatz zur unmittelbaren Aushändigung zweifellos eine reduzierte Kontrollmöglichkeit gegeben. Insbesondere da der Berufungskläger selbst einräumt, dass das Personal zu tun hatte und zwischen Dialyseraum und Praxisraum "umherschwirrte" (vorinstanzliches act. 63 S. 10). Durch das Aufhängen an der Türfalle war denn offenbar auch beabsichtigt worden, dass der Patient nicht beim Praxispersonal selbst nachfragen musste. Vielmehr war der gesamte geplante Verfahrensablauf gerade darauf gerichtet, den direkten Kontakt erheblich zu reduzieren. Unter dem Begriff der Abgabe versteht

## **E. 31**

/ 63 das HMG das "Übertragen" oder "Überlassen" eines verwendungsfertigen Arzneimittels an den Endverbraucher (vgl. Heidi Bürgi, a.a.O., N 5 zu Art. 24 HMG; vgl. auch BGE 141 IV 279 E. 1.3.3). Entsprechend der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen wurden die Medikamente aus dem Bestand ausgeschieden und zur Abholung bereitgestellt. Damit wurden sie dem Patienten überlassen. Dieser hätte sich ihrer jederzeit und ohne weitere Formalitäten behändigen können. Die Medikamente wurden damit in Verkehr gebracht, womit eine nicht Art. 26 HMG entsprechende Abgabe erfolgt ist. 4.3.2 Wie aus E. 3.5.2 ersichtlich wird, sanktioniert Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG die vorsätzliche Erfüllung der Tatbestände nach Art. 86 Abs. 1 HMG, ohne dass hierzu eine Gesundheitsgefährdung

vorliegen müsste. Die kausale, konkrete Gefährdung der Gesundheit von Menschen grenzt in diesem Sinne Art. 86 HMG von Art. 87 HMG ab. Indessen ist bei der Tatbestandsvariante, die an Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG anknüpft, zu beachten, dass sich diese auf die generelle Sorgfaltspflicht nach Art. 3 HMG bezieht. Sie greift dabei nur ein, wenn die Gesundheit von Mensch und Tier gefährdet sein könnte. Da Art. 3 HMG somit zumindest eine abstrakte Gesundheitsgefährdung voraussetzt, ist bei dieser Tatbestandsvariante eine solche Gefährdung auch bei Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG erforderlich. Dies auch entgegen dem, was dessen Wortlaut vermuten lassen könnte (vgl. zum Ganzen Benedikt Suter, a.a.O., N. 34 zu Art. 87 HMG). Folglich hat aus der Sorgfaltspflichtverletzung nach Art. 26 HMG in Bezug auf die erfolgte Abgabe eine abstrakte Gefährdung von Mensch und Tier zu resultieren. Die Vorinstanz stellte fest, dass die öffentlich zugängliche Türe, an welcher die Medikamente aufgehängt waren, offen stand. Die Praxis befindet sich im 23. Geschoss, über welchem sich noch eine Hauswartwohnung befindet. Die Praxistüre sei über das Treppenhaus sowie über den Lift öffentlich und frei zugänglich (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.g/bb/aaa) sowie vorinstanzliche act. 36-39). Ohne Zweifel wird durch diesen Zustand die Gefahr geschaffen, dass sich eine nicht berechtigte Person der Medikamente bedient bzw. bedienten könnte, welche die Medikamente selbst einnimmt bzw. zur Einnahme weitergibt. Daran vermögen auch die Ausführungen des Berufungsklägers, die Medikamente seien ständig im Blickfeld der Praxisassistentinnen gewesen, nichts zu ändern. Wie er ausführt, haben sich diese in der Praxis bewegt, womit nicht mehr von einer ständigen Kontrolle ausgegangen werden kann, zumal sie ebenfalls mit ihrer Arbeit beschäftigt waren (vgl. act. A.3 Ziff. 1.1.8. sowie act. A.6 Ziff. 8.). Offensichtlich führte die Art. 26 Abs. 1 HMG widersprechende Abgabe der Medikamente zu einer abstrakten Gefahr für die Gesundheit von Menschen.

## **E. 32**

/ 63 4.3.3 In Bezug auf die ihm vorgeworfene Sorgfaltspflichtverletzung im Zusammenhang mit Art. 24 HMG bringt der Berufungskläger vor, dass die Praxisassistentin die Medikamente abgegeben und er folglich mangels Tatmacht (recte: Tatherrschaft) keinen Einfluss auf das Tatgeschehen gehabt habe. Dieser Einwand wiederholt er ebenfalls in seiner Stellungnahme vom 25. November 2016 betreffend Art. 26 HMG. Dieses Vorbringen erweist sich als unzutreffend. Anlässlich seiner Einvernahme vom 12. August 2014 führte der Berufungskläger das Folgende aus: "[...] Ein Patient hat sich gemeldet zu mir zu kommen. Ich war verspätet und der Patient hat darum gebeten, dass die Medikamente an die Tür gehängt werden. Er komme dann unmittelbar in nächster Zeit und hole das Medikament ab [...]" (vgl. act. E.3/28 S. 3 Ziff. 12). Weiter führte der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift (act. A.3 Ziff. 1.1.6 und 1.1.8) sowie in seiner Stellungnahme vom 25. November 2016 (act. A.6 Ziff. 4) aus, er habe mit dem Patienten vorgängig, d.h. vor der Abgabe der Medikamente, telefoniert. Anlässlich der Einvernahme vom 9. September 2015 gab er zum gleichen Sachverhalt zu Protokoll: "[...] Der Patient hat mit mir davor Kontakt gehabt, telefonisch, und ich hab mich verspätet, eigentlich nur wenige Minuten, sonst wäre er zu mir persönlich gekommen. Er hat mich angerufen und telefonisch besprochen, die Problematik mit seiner Erkrankung [...]" (vorinstanzliches act. 63 S. 11). Dass nun die Medikamente am Inspektionsstag in einem an der Praxistüre aufgehängten Plastiksack vorgefunden wurden, lässt sich aufgrund dieser Aussagen nur dadurch erklären, dass der Berufungskläger sein Praxispersonal einerseits hinsichtlich seiner Verspätung informierte und es gleichzeitig anwies, die Medikamente an der

Praxistüre anzubringen, hatte doch nur er von der vorangegangenen telefonischen Absprache mit dem Patienten und dessen Bitte Kenntnis. Es ist auszuschliessen, dass das Praxispersonal die Medikamente ohne entsprechende Anweisung angebracht hätte, zumal der Berufungskläger ausführte, es habe sich um einen unglücklichen Einzelfall gehandelt, der nicht der gängigen Abgabepaxis entsprechen würde (vgl. vorinstanzliches act. 63 S. 14). Das Praxispersonal hätte – ohne Kenntnis der Verspätung des Berufungsklägers, ohne Kenntnis der telefonischen Absprache betreffend die Medikamentenübergabe und ohne entsprechende Anweisung des Berufungsklägers – keinen Anlass gehabt, die Medikamente an der Praxistüre zu befestigen. Zweifellos ist damit erstellt, dass die Medikamente aufgrund einer unmittelbaren Anweisung des Berufungsklägers durch das Praxispersonal an der Praxistüre angebracht wurden. Ebenso ist erstellt, dass der Berufungskläger jederzeit – zumindest telefonisch – aufgrund des Weisungsrechts als Arbeitgeber die Entfernung der Medikamente hätte veranlassen können bzw. eine solche Medikamentenabgabe

### **E. 33**

/ 63 zum vornherein hätte ausschliessen können. Folglich konnte er den Geschehensablauf beherrschen und steuern, sodass ihm die Tatherrschaft zukam und ihm die Verletzung von Art. 26 HMG zuzurechnen ist. 4.3.4 In subjektiver Hinsicht verlangen die Tatbestände von Art. 87 Abs. 1 Vor-satz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Eventualvorsatz genügt. Dem Berufungskläger musste die Rechtslage bezüglich Abgabe von Arzneimitteln aufgrund seiner langjährigen Erfahrung bekannt gewesen sein. Überdies bestätigte der Berufungskläger anlässlich der Einvernahme, dass das Anhängen des Plastiksackes an der Türe ein absolut unglücklicher Fall gewesen sei, woraus ersichtlich wird, dass er wusste, dass dessen Anbringen an der Türe nicht rechtskonform erfolgt ist (vgl. vorinstanzliches act. 63 S. 14).

4.4.1 Der Berufungskläger bringt sodann vor, die Berufungsinstanz würde das Anklageprinzip verletzen, sollte sie ihn aufgrund einer – von der Vorinstanz abweichenden rechtlichen Qualifikation des Sachverhaltes von Ziffer 1 der ergänzten Anklageschrift – Verletzung von Art. 26 HMG verurteilen. Nach dem Anklagegrundsatz, der auch bei Einsprache im Übertretungsstrafverfahren gilt (vgl. Beat Gut/Thomas Fingerhut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, N 1 zu Art. 350 StPO), bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde bzw. der Vorinstanz (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1; 140 IV 188 E. 1.3; 133 IV 235 E. 6.2 f.; je mit Hinweisen). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass der Betroffene weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbe-reiten kann (Urteil des Bundesgerichts 6B\_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.2). Eine von der

Staatsanwaltschaft bzw. der Vorinstanz abweichende rechtliche Würdigung ist folglich nur möglich, wenn dieser andere bzw. abweichende

#### **E. 34**

/ 63 Straftatbestand sich auch mit dem Sachverhalt der Anklage deckt. Das Gericht ist an den Sachverhalt der Anklage gebunden (Art. 9 i.V.m. Art. 350 Abs. 1 i.V.m. Art. 379 StPO; vgl. Gut/ Fingerhut, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 344 StPO). 4.4.2 In Ziffer 1. der ergänzten Anklageschrift wird ausgeführt: "[...] Die Heilmittelkontrolle fand am Inspektionstag eine an der Praxistüre gehängte unbeschriftete Plastiktragtasche mit 10 unbeschrifteten Packungen von drei verschiedenen Arzneimitteln, nämlich [...]" (vgl. vorinstanzliches act. 11). Ferner wird ausgeführt, dass die Arzneimittel abgegeben worden seien. Da sich der Berufungskläger für den korrekten Betrieb seiner Arztpraxis, d.h. auch für die korrekt durchzuführende Abgabe, verantwortlich zeichnet, wird der Vorwurf der inadäquaten Abgabe unmittelbar ihm gemacht, was denn auch bereits daraus hervorgeht, dass das Verfahren gegen ihn geführt wird. Inwieweit er nun selbst oder seine Praxisassistenten die Medikamente an die Tür gehängt hat, was aus dem Sachverhalt von Ziff. 1 der ergänzten Anklageschrift in der Tat nicht hervorgeht, ist irrelevant, da – wie gezeigt – diese Handlungen ihm voll zurechenbar sind. Vor diesem Hintergrund kommt die Berufungsinstanz zum Schluss, dass sich dieser zur Anklage gebrachte Sachverhalt mit der vorgenommenen Qualifikation deckt. Der Berufungskläger wusste, was ihm vorgeworfen wurde, weshalb er sich gegen das ihm zu Last gelegte wirksam verteidigen konnte. Eine Verurteilung gestützt auf Art. 26 HMG geht nicht über den in der Anklageschrift formulierten Anklagevorwurf hinaus und ist zulässig. 4.5 Schliesslich sei festgehalten, dass auch das Verbot der reformatio in peius von Art. 391 Abs. 2 StPO der Verurteilung wegen Widerhandlung gegen Art. 26 HMG nicht im Wege steht. Gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO dürfen Entscheidungen nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abgeändert werden, wenn das Rechtsmittel – wie im vorliegenden Fall – nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist. Eine unzulässige reformatio in peius im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO liegt nicht nur bei einer Verschärfung der Sanktion, sondern auch bei einer härteren rechtlichen Qualifikation der Tat vor. Dies ist etwa der Fall, wenn der neue Straftatbestand eine höhere Strafdrohung vorsieht sowie bei zusätzlichen Schuldsprüchen (BGE 139 IV 282 E. 2.5; Martin Ziegler/Stefan Keller, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 3 zu Art. 391 StPO). Vorliegend erfolgt keine Sanktionsverschärfung (vgl. E. 12. ff.). Darüber hinaus wird aufgrund des gleichbleibenden Sachverhaltsvorwurfes nach wie vor eine gemäss Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG strafbare Sorgfaltspflichtverletzung (Verletzung von Art. 3 HMG in Verbindung mit Art. 26 HMG) sanktioniert. Eine rechtlich härtere Qualifikation liegt

#### **E. 35**

/ 63 folglich nicht vor. Weil der Berufungskläger überdies anstelle der Widerhandlung gegen Art. 24 HMG aufgrund der Widerhandlung gegen Art. 26 HMG zu verurteilt ist, liegt kein zusätzlicher Schuldspruch vor. Art. 391 Abs. 2 StPO wird dadurch nicht verletzt. 4.6 Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass keine Sorgfaltspflichtverletzung nach Art. 3 HMG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 HMG durch die Abgabe von Arzneimitteln ohne Aufsicht vorliegt. In diesem Punkt ist die Berufung gutzuheissen. Indessen liegt eine Widerhandlung gegen Art. 3 HMG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 HMG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG aufgrund der bloss mittelbar

erfolgten Abgabe von Arzneimitteln vor. Erfolgt nur eine von der Anklage abweichende rechtliche Beurteilung, so ergeht nur ein Schuldspruch hinsichtlich der neuen rechtlichen Qualifizierung, während in Bezug auf den ursprünglich angeklagten Tatbestand kein ausdrücklicher Freispruch erfolgt (Gut/Fingerhut, a.a.O., N 7 zu Art. 351 StPO). 5.1 Entsprechend der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen waren die im Plastiksack an der Türklinke aufgehängten Medikamente nicht beschriftet (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.g/bb/bbb)). Anhaltspunkte einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz bestehen nicht, weswegen das Kantonsgericht von Graubünden an diese gebunden ist (vgl. Art. 398 Abs. 4 StPO). 5.2 Die Vorinstanz erblickte in der Abgabe nicht beschrifteter Medikamente eine Widerhandlung gegen Art. 3 HMG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 HMG. Sie er- wog, dass gestützt auf Art. 26 Abs. 1 HMG bei der Beschreibung (sic!) und der Abgabe von Arzneimitteln die anerkannten Regeln der medizinischen und phar- mazeutischen Wissenschaften beachtet werden müssen (Art. 26 Abs. 1 HMG), welche sich – mangels kantonaler Bestimmung – insbesondere aus den Regeln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel der Kantonsapothekervereinigung Schweiz vom 14. September 2009 ergeben würden (vgl. E. 3.5.1 ff.). Ziff. 20.3.4.1 dersel- ben sehe dabei vor, dass die Originalpackungen bei deren Abgabe mit Name und Vorname des Patienten, Datum, Abgabebetrieb sowie allenfalls Dosierungshin- weisen, Einnahmevervorschriften und spezielle Lagerungsvorschriften zu beschriften seien (E. 2.g/bb/bbb). Aufgrund der Erfahrung des Berufungsklägers sei sein Ver- halten als vorsätzlich zu qualifizieren. 5.3 Der Berufungskläger führt hierzu aus, die Vorinstanz habe Art. 26 Abs. 1 HMG falsch zitiert. Dieser habe die Verschreibung zum Gegenstand und nicht – wie die Vorinstanz ausführte – die "Beschreibung". Art. 26 Abs. 1 HMG bestimme, dass bei der Ausstellung eines Rezepts die anerkannten Regeln der

## **E. 36**

/ 63 medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden müssten. Von der Beschriftung der Medikamentenverpackung sei hier keine Rede. Die Re- geln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel der Kantonsapothekervereinigung Schweiz können nicht zur Anwendung gelangen, weil diese weder ein formelles Gesetz darstellen würden noch zu deren Heranziehung eine gesetzliche Grundla- ge im HMG bestehe. Ohnehin sei auf die Beschriftung zu verzichten, weil der be- treffende Patient die entsprechenden Medikamente und ihre Anwendung kenne. Gleiches wiederholt er in seiner Stellungnahme vom 25. November 2016 (vgl. act. A.6). 5.4.1 Zutreffend weist der Berufungskläger auf die falsche Wiedergabe von Art. 26 Abs. 1 HMG hin, welcher von "Verschreibung" und nicht Beschreibung spricht. Dennoch verfangen seine Ausführungen nicht. Beim Verschreiben handelt es sich um das Ausstellen eines Rezepts für ein Arzneimittel durch einen Arzt. Das Ausführen des Rezepts führt dann zur eigentlichen Abgabe. Entsprechend der Ausführungen in Erwägung 4.3.1 liegt durch den am Türgriff befestigten Medi- kamentensack eine Arzneimittelabgabe im Rechtsinne vor, weswegen vorliegend nicht die Verschreibung sondern die Abgabe Gegenstand bildet. Dieser Aspekt ist jedoch nicht entscheidend relevant. 5.4.2 Betreffend die strittige Anwendbarkeit der "Regeln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel der Kantonsapothekervereinigung Schweiz" im Zusammenhang mit Art. 26 Abs. 1 HMG wird auf die vorstehenden Erwägungen (E. 4.1 ff.) verwiesen. Die "Regeln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel der Kantonsapothekervereini- gung Schweiz" entfalten aufgrund des Verweises in Art. 26 Abs. 1 HMG auf die anerkannten Regeln der pharmazeutischen Wissenschaft Wirkung, zumal sie als Ausdruck der Usanz die zu beachtende Sorgfaltspflicht definieren. 5.4.3 In Ziff.

20.3.4.1 der Regeln der Guten Abgabepaxis für Heilmittel wird festgehalten, dass die abgegebenen Arzneimittel (bei Abgabe von Originalpackungen) mit Name und Vorname des Patienten, Datum, Abgabebetrieb sowie allenfalls Dosierungshinweisen, Einnahmевorschriften und speziellen Lagerungsvorschriften zu beschriften sind. Es entspricht sodann dem Sinn und Zweck des Heilmittelgesetzes, namentlich des Patientenschutzes, dass auf den entsprechenden pharmazeutischen Produkten bei der Abgabe die notwendigen Hinweise angebracht werden (BGE 140 II 520 E. 3.2; Botschaft zu einem Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 1. März 1999, BBl 1999 S. 3453 ff., Ziff. 22.03.4 S. 3513 sowie S. 3514 f.). So soll namentlich eine entsprechende Dosierungsangabe auf den Packungen eine adäquate Einnahme der Medikamente garantieren. Im Gesamtkontext erweist sich die Bestimmung (Art. 26 HMG in Verbindung mit Art. 3

### **E. 37**

/ 63 HMG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG) als abstraktes Gefährdungsdelikt. Das Unterlassen von entsprechenden Hinweisen auf den Medikamentenpackungen führt zwangsläufig immer zu einer – wenn auch abstrakten – Gefährdung des Patienten bzw. von Menschen. Diese Gefährdung kann darin bestehen, dass der Patient – trotz mehrjähriger Einnahme des Medikamentes – aufgrund einer Verwechslung eine falsche Dosis einnimmt, weil die Dosierungsangabe nicht unmittelbar ersichtlich ist und er sich über die Dosis des Medikamentes irrt, er die Einnahmedosis infolge Unachtsamkeit mit der eines anderen Medikamentes wechselt oder aber mangels aufgeführtem Patientennamen eine falsche Person das Medikament einnimmt. Vor diesem Hintergrund gehen auch die Ausführungen des Berufungsklägers, es habe infolge der jahrelangen Anwendung der Medikamente durch den Patienten keine Gefährdung bestanden, fehl. 5.5 In subjektiver Hinsicht verlangen die Tatbestände von Art. 87 Abs. 1 HMG Vorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Eventualvorsatz genügt. Dem Berufungskläger musste die Rechtslage bezüglich beschrifteter Abgabe von Arzneimitteln aufgrund seiner langjährigen Erfahrung bekannt gewesen sein. Überdies bestätigte der Berufungskläger in der Einvernahme anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. September 2015, dass er selbst praktisch ausnahmslos die Arzneimittel selbst beschrifte, indem er die Dosierung und auch die Tage der Einnahme aufschreibe (vorinstanzliches act. 63 S. 11). In seiner Einvernahme vor dem Gesundheitsamt vom 12. August 2014 führte er zudem aus, dass die unterbliebene Beschriftung ein unglücklicher Fehler gewesen sei, der nicht hätte passieren dürfen (act. E.3/28 Ziff. 14.). Er musste folglich damit rechnen bzw. nahm es billigend in Kauf, dass eine Beschriftung unterbleibt, wenn er diese nicht anordnet oder persönlich vornimmt. Sein Verhalten ist als eventualvorsätzlich zu qualifizieren. 5.6.1 Der Berufungskläger bringt vor, dass bezüglich den an der Türklinke unbeschriftet abgegebenen Medikamente ein Notfall vorgelegen habe. Die Vorinstanz habe diesen Notfall und damit den Rechtfertigungsgrund der "Wahrung berechtigter Interessen" zu Unrecht verneint (vgl. act. A.3 S.7 Ziff. 1.3 sowie act. A.6 S. 5 Ziff. 10.). 5.6.2 Für die Rechtfertigung kommen an sich alle im Strafgesetzbuch genannten Gründe in Betracht (Benedikt Suter, a.a.O., N 48 zu Art. 87 HMG). Der Berufungskläger macht vorliegend die Wahrung berechtigter Interessen geltend. Dieser aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund ist gegeben, wenn die Tat – gleich wie die verwandten Tatbestände des rechtfertigenden bzw. des entschuldbaren Notstandes (Art. 17 StGB bzw. Art. 18 StGB) – ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg

## **E. 38**

/ 63 darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht (BGE 117 IV 170 E. 3b mit Hinweisen; BGE 127 IV 122 E. 5.c)). Mithin hat eine unmittelbare, nicht anders abwendbare Gefahr vorzuliegen, um die mit Strafe bedrohte begangene Tat zu rechtfertigen. Die Voraussetzung der nicht anders abwendbaren Gefahr ist dabei im Sinne einer absoluten Subsidiarität zu verstehen. Abwendbar ist die Gefahr auch durch Ausweichen (siehe zum Ganzen Kurt Seelmann, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Strafrecht I, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2013, N 7 zu Art. 17 StGB).

5.6.3 Inwieweit diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen, ist nicht ersichtlich. Bereits die Tatsache, dass die Medikamente nicht abgeholt wurden, verdeutlicht, dass keine unmittelbar konkrete Gefahr für die Gesundheit des Patienten vorlag. Ohne weiteres ist davon auszugehen, dass bei einer akuten Gefahr für die Gesundheit des Patienten, wie sie vom Berufungskläger behauptet wird, der Patient die Medikamente auch bei Kenntnis der laufenden Inspektion abgeholt hätte. Überdies wäre es dem Patienten ohne Zweifel zumutbar gewesen, die Medikamente direkt in der Praxis über das Praxispersonal zu beziehen oder das Eintreffen des Berufungsklägers abzuwarten. Eine Abgabe mittels des an die Türe gehängten Plastiksackes war insofern nicht notwendig. Darüber hinaus gilt festzuhalten, dass im Falle einer unmittelbaren Gefahr die entsprechenden Medikamente gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG über einen Apotheker ohne vorgängige ärztliche Verschreibung hätten bezogen werden können. Aus dem Gesagten folgt, dass die Gefahr, selbst wenn sie denn bestanden haben sollte, zweifellos anderweitig abwendbar gewesen wäre. Es lag keine Notwendigkeit vor, die Medikamente mittels an der Türe befestigten Plastiksackes abzugeben. Folglich mangelt es an einem Rechtfertigungsgrund.

5.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Berufungskläger Art. 3 HMG in Verbindung mit Art. 26 HMG zuwiderhandelte, indem er die erwähnten Medikamente ohne entsprechende Beschriftung abgab.

6.1 Schliesslich sah die Vorinstanz den Sachverhalt gestützt auf Ziff. 1 der verbesserten Anklageschrift als erstellt an, wonach für den Adressaten der Medikamente im Plastiksack an der Praxistüre mehrere Minimalpackungen (6 Packungen Atorvastatin Actavis 40mg à 30 Tabletten, 2 Packungen Lisitril 30mg à 30 Tabletten und 2 Packungen Aspirin Cardio 100mg à 60 Tabletten) abgegeben wurden (vgl. Urteil vom 9. September 2015 E. 2.g/bb/cc). Nach Art. 36 Abs. 3 lit. b des Gesetzes über das Gesundheitswesen des Kantons Graubünden vom 2. Dezember 1984 (GesG; BR 500.00) dürfen nach der Konsultation pro Diagnose jedoch

## **E. 39**

/ 63 lediglich die kleinste Originalpackung abgegeben werden. Er habe mit der vorgenannten Abgabe mehrfach gegen Art. 36 Abs. 3 GesG verstossen.

6.2 Gemäss Art. 36 Abs. 3 lit. b GesG ist es Ärzten ohne Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke erlaubt, nach der Konsultation pro Diagnose die kleinste Originalpackung eines Arzneimittels abzugeben. Aufgrund der vorinstanzlichen Erwägungen ist der Sachverhalt gemäss Ziff. 1. der verbesserten Anklageschrift vom 2. Juli 2015 erstellt, dass für den Adressaten der Medikamente im Plastiksack an der Praxistüre mehrere Minimalpackungen (6 Packungen Atorvastatin Actavis 40mg à 30 Tabletten, 2 Packungen Lisitril 30mg à 30 Tabletten und 2 Packungen Aspirin Cardio 100mg à 60 Tabletten) abgegeben wurden (vgl. E. 2.g/bb/cc) des angefochtenen Urteils). Folglich ist erstellt, dass der Berufungskläger mehrfach mehr als nur eine Minimalpackung abgab und gegen Art. 36 Abs. 3 lit. b GesG versties.

6.3 In Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO ist vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen

der Vorinstanz betreffend den subjektiven Tatbestand zu verweisen (vgl. E. 2.g/bb/cc) des angefochtenen Urteils). Der Berufungskläger handelte vorsätzlich. 6.4 In seiner Berufung macht der Berufungskläger den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen geltend (vgl. act. A.3 S. 8 Ziff. 2.1. sowie vorinstanzliches act. 34 S. 11 Ziff. 1.4.2). 6.4.1 Wie bereits in E. 5.6.2 ff. ausgeführt, kommen für die Rechtfertigung an sich alle im Strafgesetzbuch genannten Gründe in Betracht (Benedikt Suter, a.a.O., N 48 zu Art. 87 HMG). Der Berufungskläger macht vorliegend die Wahrung berechtigter Interessen geltend. Der Patient, für welchen die oben genannten Arzneimittel bestimmt gewesen seien, sei aus beruflichen Gründen daran interessiert, den Kreis der Personen, die seine Krankheit kennen, so klein wie möglich zu halten. Aufgrund seines Bekanntheitsgrades verweigere der Patient das Aufsuchen einer Apotheke, wo jeder das Gespräch mit dem Bedienungspersonal mit anhören könnte. Es habe eine erhebliche Gefahr bestanden, dass der Patient die für ihn lebenswichtigen Medikamente nicht eingenommen hätte, wenn sie der Berufungskläger ihm nicht abgegeben hätte (vgl. act. A.3 S. 8 Ziff. 2.1. sowie vorinstanzliches act. 34 S. 11 Ziff. 1.4.2). Dieser aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund ist gegeben, wenn die Tat – gleich wie die verwandten Tatbestände des rechtfertigenden bzw. des entschuldbaren Notstandes (Art. 17 StGB bzw. Art. 18 StGB) – ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger

#### **E. 40**

/ 63 schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht (BGE 117 IV 170 E. 3b mit Hinweisen; BGE 127 IV 122 E. 5.c)). Mithin hat eine unmittelbare, nicht anders abwendbare Gefahr vorzuliegen, um die mit Strafe bedrohte begangene Tat zu rechtfertigen. Die Voraussetzung der nicht anders abwendbaren Gefahr ist dabei im Sinne einer absoluten Subsidiarität zu verstehen. Abwendbar ist die Gefahr auch durch Ausweichen (siehe zum Ganzen Kurt Seelmann, a.a.O., N 7 zu Art. 17 StGB). 6.4.2 Die Ausführungen des Berufungsklägers gehen fehl. Die vom Berufungskläger erwünschte diskrete Abgabe der Medikamente hätte – nach entsprechender telefonischer Voranmeldung – auch durch eine Apotheke gewährleistet werden können. Die vom Berufungskläger behauptete unmittelbare Gefahr für die Gesundheit seines Patienten wäre folglich ohne weiteres durch ein zumutbares Alternativverhalten abwendbar gewesen. Es liegt somit auch in Bezug auf die Verletzung von Art. 36 Abs. 3 lit. b HMG wegen mehrfacher Abgabe von Minimalpackungen kein Rechtfertigungsgrund vor. 6.5 Schliesslich ist zu prüfen, ob – wie der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift vom 7. Juli 2016 sowie seiner Stellungnahme vom 25. November 2016 vorbringt – eine Verurteilung gemäss Art. 49 GesG in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 GesG ausser Betracht fällt, weil Art. 50b GesG als lex specialis der allgemeinen Strafnorm vorgeht. Bereits aus der Systematik von Art. 50b GesG ergibt sich indes, dass dies nicht der Fall ist. Im Gegensatz zu Art. 49 GesG, welcher unter der Marginalie "Strafbestimmungen" aufgeführt ist, nimmt die Marginalie von Art. 50b GesG Bezug auf den "Entzug" der Abgabeberechtigung. Daraus erhellt, dass es sich bei Art. 50b GesG nicht um eine strafrechtliche Sanktion handelt. Vielmehr zielt Art. 50b GesG als gesetzliche Grundlage für den Erlass administrativer Massnahmen darauf ab, nebst der Sanktionierung des pflichtwidrigen Verhaltens gleichzeitig den rechtmässigen Zustand herzustellen bzw. Polizeigüter vor möglichen weiteren Verletzungen zu schützen (vgl. hierzu Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1440 ff.). Art. 50b GesG richtet sich zudem an die in Art. 50a GesG für zuständig

erklärten gesundheitspolizeilichen Organe. Es handelt sich hierbei um eine Verwaltungsmassnahme (vgl. zum Ganzen Ursula Eggenberger Stöckli, in: Biagini et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, S. 573 ff., S. 624 N 15.160). Somit ist festzuhalten, dass Art. 50b GesG ein anders gelagertes Ziel verfolgt und rein administrativer Natur ist, weswegen er Art. 49 GesG nicht als *lex specialis* verdrängt. Ginge Art. 50b GesG dem Art. 49 GesG vor, würde Art. 49 GesG im Anwendungsbereich von Art. 36 Abs. 3 GesG seines Sinngel-

#### **E. 41**

/ 63 tes entleert. Die Konsequenz wäre nämlich, dass die zuständige Behörde infolge der Ausgestaltung von Art. 50b GesG als reine Kann-Vorschrift ein erhebliches Ermessen zukäme, über einen Entzug der Abgabeberechtigung zu entscheiden, gleichzeitig aber eine strafrechtliche Sanktionierung gemäss Art. 49 GesG ausser Betracht fiel. 7. Aus Gesagtem folgt, dass der Berufungskläger mehrfach gegen die Sorgfaltspflichten im Sinne von Art. 3 HMG in Verbindung mit Art. 26 HMG sowie vorsätzlich gegen Art. 36 Abs. 3 GesG versties. Er ist gemäss Art. 49 Abs. 1 GesG und Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG zu bestrafen.

#### **E. 42**

/ 63 Am 12. April 2013 verrechnet 1 Packung à 250 Kapseln Am 12. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 250 Kapseln Am 12. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 250 Kapseln (Kleinste Originalpackung à 100 Kapseln) Bilaxten Tabletten 20 mg Am 5. Juli 2013 verrechnet 4 Packungen à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) In der Zusammenstellung der Kantonsapothekerin hat sich im Bericht der Kantonsapothekerin in act. 41 auf Seite 2 ein Fehler eingeschlichen. Unter Patient 2 wurden versehentlich wiederholte abgaben von Temesta aufgeführt. - Abgabe von folgenden Grosspackungen an Patient 3, geb. 18.11.1934 Zolpidem Actavis Filmtabletten 10 mg Am 15. Mai 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 10 Tabletten) - Abgaben von Grosspackungen an Patient 4, geb. 2.9.1935 Temesta Expidet Tabletten 1 mg Am 21. Januar 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten Am 17. Mai 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten Am 17. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 20 Tabletten) Sertralin Actavis Filmtabletten 50mg Am 21. Januar 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 17. Mai 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 10 Tabletten) In der Zusammenstellung der Kantonsapothekerin hat sich im Bericht der Kantonsapothekerin in act. 41 auf Seite 2 ein Fehler eingeschlichen. Unter Patient 2 wurden versehentlich wiederholte Abgaben von Temesta aufgeführt. Der Sachverhalt gemäss Ziff. 2 der ergänzten Anklageschrift vom 2. Juli 2015, wonach der Berufungskläger bei vier Patienten in der Zeit vom Januar 2012 bis Juni 2013 insgesamt 18 Medikamentengrosspackungen abgegeben habe, hatte der Berufungskläger vor der Vorinstanz eingestanden (vgl. E. 3.a) ff. des angefochtenen Urteils) und wird in der Berufungsschrift nicht gerügt. Somit erweist sich

#### **E. 43**

/ 63 dieser Sachverhalt unter Berücksichtigung von Art. 398 Abs. 4 StPO als erstellt und für das Kantonsgericht von Graubünden als verbindlich.

#### **E. 44**

/ 63 zu erfolgen. Geht nun die urteilende Instanz, wie im vorliegenden Fall, nicht näher auf mögliche Rechtfertigungsgründe ein bzw. lässt diese in ihren eigenen Erwägungen ausser Acht, geht implizit deren Nichtbestand hervor. Nähere Ausführungen bedarf es hierzu

nicht. Durch das Fehlen der entsprechenden Erwägungen erwächst dem Berufungskläger zudem kein Nachteil, zumal es sich um eine Rechtsfrage handelt, die im vorliegenden Berufungsverfahren zu prüfen ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs haltlos und nicht beachtlich.

#### **E. 45**

/ 63 Am 10. April 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Kapseln Am 5. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Kapseln Am 1. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Kapseln Am 31. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Kapseln (Kleinste Originalpackung à 30 Kapseln) Exforge Tabletten 5mg/80mg Am 6. März 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten Am 10. April 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten Am 5. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten Am 5. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 28 Tabletten) Imurek Tabletten 25mg Am 6. März 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten Am 10. April 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten Am 5. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten Am 31. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 50 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 50 Tabletten) Prednison Galepharm 5mg Tabletten Am 10. April 2013 verrechnet 1 Packung à 20 Tabletten Am 5. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 20 Tabletten Am 5. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 20 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 20 Tabletten) An Patient 2, geb. 24.03.1948 Exforge HCT Tabletten 10mg/160mg/12.5mg Am 5. April 2013 verrechnet 2 Packungen à 28 Tabletten Am 7. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten Am 1. Juli 2013 verrechnet 2 Packungen à 28 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 28 Tabletten) Meto Zerok Retard Tabletten 100mg Am 7. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 1. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 5. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) An Patient 3, geb. 18.11.1934 Amlodipin Actavis Tabletten 10mg

#### **E. 46**

/ 63 Am 20. März 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 17. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) An Patient 4, geb. 2.9.1935 Novalgin Tropfen Am 4. Januar 2013 verrechnet 1 Packung Am 18. Januar 2013 verrechnet 1 Packung Am 30 Januar 2013 verrechnet 1 Packung (Einzige Packungsgrösse 10 ml) Atorvastatin Helvepharm 40mg Am 11. Januar 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 31. Mai 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 29. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) Lasix Tabletten 500mg Am 11. Januar 2013 verrechnet 2 Packungen à 20 Tabletten Am 1. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 20 Tabletten Am 15. Juli 2013 verrechnet 2 Packungen à 20 Tabletten Am 2. August 2013 verrechnet 2 Packungen à 20 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 20 Tabletten) Spasmo Canulase Bitabs Am 11. Januar 2013 verrechnet 2 Packungen à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 10 Tabletten) Oxycontin reard Tabletten 20mg Am 16. Januar 2013 verrechnet 2 Packungen à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) Calcitriol Salmon Kapseln 0.50 mcg Am 31. Mai 2015 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 1. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten Am 29. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 30 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 30 Tabletten) Mimpara Filmtabletten 30mg Am 24. Mai 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten Am 28. Juni 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten Am 29. Juli 2013 verrechnet 1 Packung à 28 Tabletten (Kleinste Originalpackung à 28 Tabletten)

**E. 47**

/ 63 Entgegen seiner Ausführungen in der Berufungsschrift wurde der Berufungskläger vom Vorwurf der mehrfachen Abgabe von Medikamenten an chronisch kranke Patienten nicht umfassend, sondern nur teilweise freigesprochen (vgl. act. A.3 S. 8 Ziff. 2.1; Ziff. 3 der verbesserten Anklageschrift sowie Dispositivziffer 4. ff. des angefochtenen Urteils).

**E. 48**

/ 63

**E. 49**

/ 63

**E. 50**

/ 63 (act. E.3/17) als auch anlässlich der Einvernahme vom 12. August 2014 (act. E.3/28) noch aus, die fehlenden Morphin Ampullen seien zu Bruch gegangen, die entsprechenden Bestände jedoch nicht aus dem Betäubungsmittelkontrollblatt ausgetragen worden. Eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung ist nicht ersichtlich, weshalb dem vorinstanzlich erstellten Sachverhalt zu folgen ist (vgl. Art. 398 Abs. 4 StPO). Die Lagerbestände von Morphin HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10mg Tabletten à 30 stimmten demnach nicht mit der in der Buchführung ausgewiesenen Menge überein und der Berufungskläger hat die zu Bruch gegangenen Morphin HCL 10% Ampullen trotz Kenntnis der zu Bruch gegangenen Morphin HCL 10% Ampullen nicht ausgetragen. 10.3.1 Gemäss Art. 10 VVzBetmG müssen selbstdispensierende Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, die verantwortlichen Apotheker von öffentlichen Apotheken und die verantwortlichen Leiter von Privatapotheken in Spitälern, Kliniken, Sanatorien und Pflegeheimen für sämtliche Betäubungsmittel eine laufende Lagerkontrolle führen. Der am 1. Juli jedes Jahres festgestellte Bestand an Betäubungsmitteln ist innert Monatsfrist dem Sanitätsdepartement auf besonderem Formular zu melden. Übertretungen der Art. 6, 7 und 10 VVzBetmG werden gemäss Art. 13 Abs. 1 VVz-BetmG vom zuständigen Amt mit Busse bestraft. Art. 10 VVzBetmG verlangt grundsätzlich, dass eine laufende Lagerkontrolle der Betäubungsmittel geführt wird. Mithin bedeutet dies, dass jeweils der tatsächlich aktuelle Lagerbestand wiedergegeben werden muss. Eine Verletzung von Art. 10 VVzBetmG liegt folglich bereits dann vor, wenn der tatsächliche im Betäubungsmittelresor enthaltene Lagerbestand vom protokollierten Bestand abweicht, weil er nicht unmittelbar nachgeführt wurde. 10.3.2 Nach Art. 24 Abs. 2 HMG dürfen weitere Medizinalpersonen entsprechend den Bestimmungen über die Selbstdispensation verschreibungspflichtige Arzneimittel abgeben. Dabei bestimmt das kantonale Recht den Umfang der Selbstdispensation (Heidi Bürgi, a.a.O., N 15 zu Art. 24 HMG). Gemäss Art. 36 Abs. 3 GesG können im Kanton Graubünden auch Ärzte ohne Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke im Rahmen der beschränkten Selbstdispensierung Arzneimittel abgeben. Als Arzt wird somit auch der Berufungskläger vom Anwendungsbereich von Art. 36 Abs. 3 GesG und damit Art. 10 VVzBetmG erfasst. 10.3.3 Vor diesem Hintergrund kann der rechtlichen Würdigung der Vorinstanz vollumfänglich gefolgt werden. Art. 10 VVzBetmG bezweckt die genaue Kontrolle des Lagerbestands. Jegliche Entnahme aus dem Betäubungsmittelresor stellt vor diesem Hintergrund eine Veränderung des darin vorrätigen Lagerbestandes dar, unabhängig einer Ablage im Notfallkoffer, und ist zu protokollieren. Bereits die

51 / 63 Entnahme der Morphin HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10mg Tabletten à 30 hätte folglich protokolliert werden müssen. Hinzu tritt, dass dem Berufungskläger bekannt

war, dass die Morphin HCL 10% Ampullen zu Bruch gegangen waren. Dies hätte selbstredend ebenfalls protokolliert werden müssen, zumal mit der Zerstörung der Ampullen offensichtlich eine Bestandsänderung eingetreten war. Zweitens stimmte somit der protokollierte Bestand von Morphin HCL 10% Ampullen und Oxycontin 10mg Tabletten à 30 nicht mehr mit dem tatsächlichen Lagerbestand überein. 10.3.4 Dem Berufungskläger musste darüber hinaus bekannt gewesen sein, dass eine entsprechende Protokollierung durchzuführen ist, andernfalls ein Protokoll gänzlich gefehlt hätte. Als Praxisinhaber zeichnet sich der Berufungskläger als für die ordentliche Protokollierung des Lagerbestandes verantwortlich. Die Diskrepanzen zwischen den Beständen sind ihm folglich vorwerfbar. Er hat diese zumindest eventualvorsätzlich, durch mangelnde Organisation der Lagerbestandsprotokollierung, in Kauf genommen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.